TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SECRETARÍA GENERAL

JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIONAL

**TOMO OCTOGÉSIMO PRIMERO**

**(mayo - agosto 2008)**



MADRID 2008

CONTENIDO

1. SENTENCIAS: STC 59/2008 A STC 102/2008 3

2. AUTOS: ATC 119/2008 A ATC 264/2008 12

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS:

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado 1151

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas 1152

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS:

A) Constitución 1155

B) Tribunal Constitucional 1159

C) Cortes Generales 1161

D) Leyes Orgánicas 1162

E) Leyes de las Cortes Generales 1164

F) Reales Decretos Legislativos 1168

G) Reales Decretos-leyes 1168

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado 1169

I) Legislación preconstitucional 1170

J) Comunidades y Ciudades Autónomas 1171

L) Tratados y acuerdos internacionales 1175

M) Unión Europea 1176

N) Consejo de Europa 1177

Ñ) Legislación extranjera 1177

5. ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS:

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1178

6. ÍNDICE ANALÍTICO 1180

7. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS 1199

1. SENTENCIAS: STC 59/2008 A STC 102/2008

Pleno. Sentencia 59/2008, de 14 de mayo de 2008

Cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005. Supuesta vulneración de los principios de igualdad y de culpabilidad: trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional. Votos particulares. 30

Sala Segunda. Sentencia 60/2008, de 26 de mayo de 2008

Recurso de amparo 4309-2004. Supuesta vulneración de los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley y al juez imparcial, a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso penal y motivación), a un proceso con garantías, a ser informado de la acusación y a la legalidad penal: Magistrado ponente nombrado Fiscal General del Estado después de dictada y firmada la Sentencia; condena penal que puede ser dictada en casación sin recurso ulterior, modificando la calificación jurídica de los hechos declarados probados en la instancia; correlación del fallo con la acusación, que pudo ser debatida en casación; interpretación judicial de la condición de funcionario público y de la percepción de dádiva como elemento del tipo penal; término inicial de la prescripción del delito; inexistencia de bis in idem procesal. 75

Sala Segunda. Sentencia 61/2008, de 26 de mayo de 2008

Recurso de amparo 1287-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): Sentencia de apelación contencioso-administrativa que incurre en error patente acerca de la fecha de presentación de informes y la existencia de apercibimiento judicial a la Administración demandada al practicar una prueba de interrogatorio. 102

Sala Primera. Sentencia 62/2008, de 26 de mayo de 2008

Recurso de amparo 3912-2005. Supuesta vulneración del derecho a no ser discriminado por circunstancias personales en relación con la salud: despido por enfermedad incapacitante para el trabajo. Voto particular. 124

Sala Primera. Sentencia 63/2008, de 26 de mayo de 2008

Recurso de amparo 4246-2005. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: investigación suficiente de una denuncia de tortura o tratos inhumanos y degradantes bajo custodia policial (STC 34/2008). 144

Sala Segunda. Sentencia 64/2008, de 26 de mayo de 2008

Recurso de amparo 4316-2006. Vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002). 154

Sala Primera. Sentencia 65/2008, de 29 de mayo de 2008

Recurso de amparo 4940-2004. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad, a la tutela judicial efectiva y a la libertad personal: reingreso en prisión provisional por elevar la cuantía de la fianza impuesta para eludirla, adoptada mediante resolución judicial suficientemente motivada, instada por el Fiscal en la comparecencia y sin que se acredite desigualdad de trato ni modificación de una situación intangible. 163

Sala Primera. Sentencia 66/2008, de 29 de mayo de 2008

Recurso de amparo 4941-2004. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad, a la tutela judicial efectiva y a la libertad personal: STC 65/2008. 179

Sala Primera. Sentencia 67/2008, de 23 de junio de 2008

Recurso de amparo 3013-2004. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con garantías; vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley: modificación de los hechos probados en un juicio de faltas por inexistencia de acusación apreciada en grado de apelación; condena civil motivada, pero que no justifica el cambio de criterio respecto a pronunciamientos anteriores sobre intereses de demora por consignación no declarada insuficiente. 194

Sala Segunda. Sentencia 68/2008, de 23 de junio de 2008

Recurso de amparo 5323-2004. Supuesta vulneración del derecho a la libertad de información: noticia sobre una trama de tráfico ilegal de visados en un consulado español que no es veraz, por falta de contraste suficiente antes de publicarla. 207

Sala Segunda. Sentencia 69/2008, de 23 de junio de 2008

Recurso de amparo 6731-2004. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: investigación insuficiente de una denuncia de tortura o tratos inhumanos y degradantes sufridos bajo custodia policial (STC 34/2008), incluso tras solicitud de sobreseimiento provisional por parte del Ministerio Fiscal. 223

Sala Segunda. Sentencia 70/2008, de 23 de junio de 2008

Recurso de amparo 7207-2004. Vulneración del derecho de defensa en el procedimiento administrativo sancionador: emplazamiento edictal del administrado (STC 54/2003); recursos de reposición y contencioso-administrativo irrelevantes. 241

Sala Primera. Sentencia 71/2008, de 23 de junio de 2008

Recurso de amparo 2515-2005. Supuesta vulneración de los derechos de reunión, a la tutela judicial efectiva y a la defensa en el procedimiento administrativo sancionador: recurso de amparo mixto; pliego de cargos recibido, límites al asesoramiento por otro interno y pruebas impertinentes; sanción disciplinaria por participar en una concentración en el interior del centro penitenciario (STC 119/1996). 249

Sala Primera. Sentencia 72/2008, de 23 de junio de 2008

Recurso de amparo 6615-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): acto administrativo declarado firme y consentido por no haber impugnado judicialmente en plazo una denegación presunta de la solicitud inicial (SSTC 6/1986 y 39/2006). 258

Sala Segunda. Sentencia 73/2008, de 23 de junio de 2008

Recurso de amparo 7681-2005. Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: falta de agotamiento porque se presentó incidente de nulidad de actuaciones al mismo tiempo que el recurso de amparo. 263

Sala Primera. Sentencia 74/2008, de 23 de junio de 2008

Recurso de amparo 4975-2006. Vulneración del derecho a no ser discriminada por razón del sexo: extinción de contrato temporal de una trabajadora a causa de su embarazo (STC 17/2003). 270

Sala Primera. Sentencia 75/2008, de 23 de junio de 2008

Recurso de amparo 5260-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): no pronunciamiento sobre el fondo de un recurso contencioso-administrativo porque no se habían presentado alegaciones en la vía económico-administrativa (STC 160/2001). 279

Pleno. Sentencia 76/2008, de 3 de julio de 2008

Cuestiones de inconstitucionalidad 6618-2005, 8236-2005, 760-2006, 1579-2006, 2215-2006, 5351-2006, 7558-2006, 8437-2006, 8906-2006, 9361-2006, 10486-2006, 10913-2006, 1415-2007, 4561-2007, 4814-2007, 5615-2007, 5926-2007, 7497-2007, 8384-2007, 543-2008 y 1036-2008 (acumuladas). Supuesta vulneración del principio de igualdad: trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional (STC 59/2008). Votos particulares. 289

Sala Primera. Sentencia 77/2008, de 7 de julio de 2008

Recurso de amparo 5912-2004. Supuesta vulneración de los derechos de defensa en el procedimiento administrativo sancionador y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: recurso de amparo mixto; pliego de cargos que incorpora el parte de denuncia y pruebas impertinentes; resoluciones judiciales estereotipadas. 299

Sala Primera. Sentencia 78/2008, de 7 de julio de 2008

Recurso de amparo 5258-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva con los demandados, cuya vivienda cambió de dirección postal al completarse la urbanización del barrio. 311

Sala Segunda. Sentencia 79/2008, de 14 de julio de 2008

Recurso de amparo 7719-2003. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: apreciación sobre la prescripción del delito por la necesidad de guardar turno para el señalamiento por exceso de asuntos pendientes que no pondera las circunstancias del caso. 326

Pleno. Sentencia 80/2008, de 17 de julio de 2008

Cuestión de inconstitucionalidad 6660-2005 y 14 más (acumuladas). Supuesta vulneración de los principios de igualdad y de culpabilidad: STC 59/2008 (trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional). Votos particulares. 337

Pleno. Sentencia 81/2008, de 17 de julio de 2008

Cuestión de inconstitucionalidad 8202-2005 y 31 más (acumuladas). Supuesta vulneración de los principios de igualdad y de culpabilidad: STC 59/2008 (trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional). Votos particulares. 347

Pleno. Sentencia 82/2008, de 17 de julio de 2008

Cuestión de inconstitucionalidad 9579-2005 y 7 más (acumuladas). Supuesta vulneración de los principios de igualdad y de culpabilidad: STC 59/2008 (trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional). Votos particulares. 359

Pleno. Sentencia 83/2008, de 17 de julio de 2008

Cuestión de inconstitucionalidad 5163-2006 y 19 más (acumuladas). Supuesta vulneración de los principios de igualdad y de culpabilidad: STC 59/2008. Votos particulares. 369

Sala Primera. Sentencia 84/2008, de 21 de julio de 2008

Recurso de amparo 3420-2003. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la ley y a la tutela judicial efectiva: regulación legal de los salarios de tramitación, que otorga derecho a percibirlo cuando el empresario opta por la readmisión del trabajador cuyo despido es declarado improcedente, pero no si opta por abonar una indemnización. 378

Sala Primera. Sentencia 85/2008, de 21 de julio de 2008

Recurso de amparo 5261-2004. Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): derechos fundamentales de los entes públicos; legitimación activa de un Ayuntamiento para defender a sus vecinos, en un contencioso con otro Ayuntamiento sobre incidentes en fincas limítrofes que afectaban al orden público. 394

Sala Segunda. Sentencia 86/2008, de 21 de julio de 2008

Recurso de amparo 3193-2005. Vulneración del derecho a la prueba: Sentencia contencioso-administrativa que desestima una demanda sin apreciar la prescripción de infracción administrativa, tras haber inadmitido unas pruebas sobre la fecha de finalización de las obras sin justificación. 402

Sala Primera. Sentencia 87/2008, de 21 de julio de 2008

Recurso de amparo 8486-2005. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en el acceso a las funciones públicas y a la tutela judicial efectiva: recurso de amparo mixto; trato diferente a dos aspirantes en un procedimiento de promoción de funcionarios justificado porque uno de ellos obtuvo una sentencia favorable. 416

Sala Primera. Sentencia 88/2008, de 21 de julio de 2008

Recurso de amparo 8763-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial (reforma peyorativa): Sentencia de suplicación que condena al abono de salarios de tramitación en perjuicio del único recurrente. 434

Sala Primera. Sentencia 89/2008, de 21 de julio de 2008

Recurso de amparo 491-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: declaración de que los honorarios de un abogado devengados en el recurso de apelación civil son indebidos, que la Sentencia no está fundada en Derecho y que desvirtúa la condena en costas procesales a la parte apelante. 439

Sala Primera. Sentencia 90/2008, de 21 de julio de 2008

Recurso de amparo 6165-2006. Vulneración del derecho a la libertad sindical: menoscabo profesional por razón de la actividad sindical al denegar un certificado de experiencia por el tiempo en que el funcionario estuvo relevado del servicio como liberado sindical. 445

Sala Primera. Sentencia 91/2008, de 21 de julio de 2008

Recurso de amparo 6206-2006. Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena penal fundada en declaraciones de un coimputado corroboradas. 453

Sala Primera. Sentencia 92/2008, de 21 de julio de 2008

Recurso de amparo 6595-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el de no ser discriminada por razón del sexo: despido de una trabajadora embarazada, a pesar de que la empresa lo ignoraba, en atención a la reforma del estatuto de los trabajadores por la Ley 39/1999. 460

Sala Primera. Sentencia 93/2008, de 21 de julio de 2008

Recurso de amparo 8010-2006. Vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: demora de dos años y medio para celebrar la vista del juicio en un procedimiento abreviado contencioso-administrativo. 478

Sala Primera. Sentencia 94/2008, de 21 de julio de 2008

Recurso de amparo 10578-2006. Supuesta vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: demora de un año y ocho meses para celebrar la vista del juicio en un procedimiento abreviado contencioso-administrativo. Voto particular. 484

Pleno. Sentencia 95/2008, de 24 de julio de 2008

Cuestión de inconstitucionalidad 2013-2006. Supuesta vulneración del principio de igualdad: STC 59/2008 (trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional). Votos particulares. 493

Pleno. Sentencia 96/2008, de 24 de julio de 2008

Cuestión de inconstitucionalidad 4655-2006. Supuesta vulneración del principio de igualdad: STC 59/2008 (trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional). Votos particulares. 501

Pleno. Sentencia 97/2008, de 24 de julio de 2008

Cuestión de inconstitucionalidad 10487-2006. Supuesta vulneración del principio de igualdad: STC 59/2008. Votos particulares. 512

Pleno. Sentencia 98/2008, de 24 de julio de 2008

Cuestión de inconstitucionalidad 51-2007. Supuesta vulneración de los principios de igualdad y de culpabilidad: STC 59/2008. Votos particulares. 518

Pleno. Sentencia 99/2008, de 24 de julio de 2008

Cuestión de inconstitucionalidad 8300-2007 y 6 más (acumuladas). Supuesta vulneración de los principios de igualdad, culpabilidad y proporcionalidad: trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional (STC 59/2008) que no es desproporcionado. Votos particulares. 525

Pleno. Sentencia 100/2008, de 24 de julio de 2008

Cuestiones de inconstitucionalidad 1-2008 y 2169-2008 (acumuladas). Supuesta vulneración del principio de igualdad: STC 59/2008. Votos particulares. 535

Pleno. Sentencia 101/2008, de 24 de julio de 2008

Recurso de inconstitucionalidad 269-2008. Supuesta vulneración de normas sobre la elección de Magistrados: participación de las Comunidades Autónomas en la elección de Magistrados del Tribunal Constitucional por el Senado (STC 49/2008). Interpretación de disposición estatal. Votos particulares. 542

Sala Primera. Sentencia 102/2008, de 28 de julio de 2008

Recurso de amparo 7610-2005. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena penal fundada en declaraciones de un coimputado no corroboradas. 576

2. AUTOS: ATC 119/2008 A ATC 264/2008

Pleno. Auto 119/2008, de 6 de mayo de 2008. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 7122-2006, planteada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en relación con el artículo 36.2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. 584

Pleno. Auto 120/2008, de 6 de mayo de 2008. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 9545-2006, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el artículo 3.4.2, letra a) del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los juegos de suerte, envite o azar y apuestas, en la redacción de las Leyes 5/1990, 12/1996 y 65/1997, que fija la cuantía de la tasa que grava las máquinas tipo “B”. 591

Pleno. Auto 121/2008, de 6 de mayo de 2008. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5616-2007, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 600

Sección Primera. Auto 122/2008, de 7 de mayo de 2008. Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 7201-2006, promovido por don José María Arbez Miró y otras personas en incidente de tasación de costas de litigio sobre disolución de sociedad de gananciales. 604

Sección Segunda. Auto 123/2008, de 8 de mayo de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6106-2004. 609

Sección Cuarta. Auto 124/2008, de 12 de mayo de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 4869-2006, promovido por don José Morgado Ríos en causa por delitos de favorecimiento de la prostitución de menores. 610

Sección Cuarta. Auto 125/2008, de 12 de mayo de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 8248-2007. 614

Pleno. Auto 126/2008, de 14 de mayo de 2008. Inadmite a trámite la solicitud de recusación en el recurso de amparo 6775-2007, promovido por don José Luis Mazón Costa en contencioso sobre acceso a documentación del Tribunal Constitucional. 615

Pleno. Auto 127/2008, de 22 de mayo de 2008. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 663-2008, planteada por la Audiencia Provincial de Cádiz en relación con el artículo 57.2 del Código penal. 618

Pleno. Auto 128/2008, de 22 de mayo de 2008. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 993-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Córdoba en relación con varios preceptos de la Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. 624

Sección Tercera. Auto 129/2008, de 26 de mayo de 2008. Desestima la solicitud de nulidad del ATC 220/2001, de 18 de julio, solicitada en el recurso de amparo 5267-1999, promovido por don Jorge Puig Panella. 629

Sección Cuarta. Auto 130/2008, de 26 de mayo de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 6640-2004, promovido por Rioviejo de Guadiana, S.A., contra la Sentencia dictada, el 15 de septiembre de 2004, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Ciudad Real, en el procedimiento ordinario núm. 40/2004, por multa sobre protección de cubiertas vegetales naturales. 636

Sección Cuarta. Auto 131/2008, de 26 de mayo de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 1329-2005, promovido por don Mohamed Bouras, contra la Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 30 de diciembre de 2004, recaída en el recurso interpuesto contra la resolución dictada por el Consulado General de España en Tetuán, por denegación de visado. 644

Sala Segunda. Auto 132/2008, de 26 de mayo de 2008. Deniega la suspensión y acuerda la extinción parcial del recurso de amparo 4968-2005, promovido por don Marcos Fernández Vázquez en causa por delito de lesiones. 647

Sección Tercera. Auto 133/2008, de 26 de mayo de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5257-2005, promovido por doña Francisca Tarín Roser y otra persona en contencioso sobre reclasificación de puestos de trabajo. 650

Sección Tercera. Auto 134/2008, de 26 de mayo de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 6863-2005, promovido por don Guillermo Díaz Santiago y otra persona en litigio sobre nulidad de juicio ejecutivo hipotecario. 655

Sección Cuarta. Auto 135/2008, de 26 de mayo de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 9211-2005, promovido por Porvic, S.L., contra la Sentencia, dictada en fecha 24 de octubre de 2005, por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso contencioso administrativo núm. 1886/2002, sobre multa por no comunicar las sospechas de peste porcina en una explotación agraria. 658

Sección Cuarta. Auto 136/2008, de 26 de mayo de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 4801-2006, promovido por don José Antonio Reverón González y otra persona en contencioso contra el Ayuntamiento de Arona por denegación de fotocopias de resoluciones municipales. 664

Sección Tercera. Auto 137/2008, de 26 de mayo de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 8649-2006, promovido por doña Pilar Rodríguez Martínez y otras personas en incidente de nulidad de un juicio ejecutivo de 1982. 670

Sección Tercera. Auto 138/2008, de 26 de mayo de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 10044-2006, promovido por doña Antonia María González Dorta en relación con la vía de apremio de un litigio por abono de servicios de telefonía. 675

Sala Segunda. Auto 139/2008, de 26 de mayo de 2008. Acuerda la extinción del recurso de amparo 10383-2006, promovido por doña Cristina M. M. y otras personas en pleito sobre guarda y custodia de menores tras divorcio. 679

Sección Segunda. Auto 140/2008, de 2 de junio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9519-2005. 686

Sección Primera. Auto 141/2008, de 5 de junio de 2008. Acepta una abstención en el recurso de amparo 8103-2005, promovido por don Braulio Manuel Torres González contra Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija. 687

Sección Cuarta. Auto 142/2008, de 9 de junio de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 4427-2005, promovido por doña Blanca Ferré Vives en contencioso sobre provisión de plaza de jefe de biblioteca en la Universitat Rovira i Virgili. 689

Sección Tercera. Auto 143/2008, de 9 de junio de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 4433-2005, promovido por don Eduardo Brey Abalo, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 22 de marzo de 2005, dictada en el recurso de casación núm. 4031 interpuesto contra la dictada por la Audiencia Nacional, de fecha 16 de abril de 2001, sobre una indemnización por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una serie de expedientes disciplinarios y diligencias informativas y previas instruidos por diversas autoridades militares y judiciales. 696

Sección Tercera. Auto 144/2008, de 9 de junio de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5242-2005, promovido por Gregoria Pacific SPRL., S. COM. P. A., contra Auto y Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra recaídos en procedimiento núm. 887/03, sobre multa por accidente laboral. 701

Sección Tercera. Auto 145/2008, de 9 de junio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9703-2005. 706

Sección Tercera. Auto 146/2008, de 9 de junio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 931-2006. 707

Sección Cuarta. Auto 147/2008, de 9 de junio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 10571-2006. 708

Sección Cuarta. Auto 148/2008, de 9 de junio de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 343-2007, promovido por Contratas Ancar, S.L., contra la Resolución del Subdelegado del Gobierno en Guadalajara de 9 de junio de 2006 y la Sentencia de 12 de diciembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Teruel, sobre multa por contratar inmigrantes fuera del límite geográfico de su autorización de trabajo. 709

Sección Cuarta. Auto 149/2008, de 9 de junio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2239-2007. 713

Sección Tercera. Auto 150/2008, de 9 de junio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2572-2007. 714

Sección Cuarta. Auto 151/2008, de 9 de junio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3668-2007. 715

Sección Segunda. Auto 152/2008, de 11 de junio de 2008. Inadmite recurso de súplica contra diligencia de ordenación en el recurso de amparo 223-2005, promovido por don Mohamed Jabri y otra persona en causa por delito de robo. 716

Sección Primera. Auto 153/2008, de 11 de junio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4197-2007. 719

Sección Primera. Auto 154/2008, de 11 de junio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5153-2007. 720

Sección Primera. Auto 155/2008, de 11 de junio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 471-2008. 721

Pleno. Auto 156/2008, de 12 de junio de 2008. Acuerda levantar la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 9888-2007, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano. 722

Pleno. Auto 157/2008, de 12 de junio de 2008. Acuerda levantar la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 572-2008, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la diversos artículos de la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, del patrimonio de Navarra. Voto particular concurrente. 734

Sección Primera. Auto 158/2008, de 16 de junio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7951-2007. 744

Sección Cuarta. Auto 159/2008, de 19 de junio de 2008. Inadmite el recurso de súplica contra la admisión a trámite del recurso de amparo 1091-2004, promovido por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y otros respecto a Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo sobre responsabilidad civil de Magistrados. 745

Sala Segunda. Auto 160/2008, de 23 de junio de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2120-2005, promovido por doña Juliana Ecaterina Camaras en causa por delito de lesiones. 750

Sala Segunda. Auto 161/2008, de 23 de junio de 2008. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 2656-2005, promovido por don Carmelo Lozano Matute en causa por delito contra la seguridad de tráfico. 753

Sección Cuarta. Auto 162/2008, de 23 de junio de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 6714-2005, promovido por don José María Yangüas de Herrasti en incidente de ejecución provisional de pleito sobre reclamación de cantidad. 758

Sala Primera. Auto 163/2008, de 23 de junio de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 7509-2005, promovido por don Antonio Gómez Linares y otras personas en procedimiento sobre la escolarización de menores de edad. 764

Sección Cuarta. Auto 164/2008, de 23 de junio de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 7814-2005, promovido por don José Estopiña Sanchis en relación con embargo y subasta de local comercial. 768

Sala Primera. Auto 165/2008, de 23 de junio de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 415-2006, promovido por don Fernando Emilio Maximino Blat en causa por delito contra la salud pública. 773

Sala Segunda. Auto 166/2008, de 23 de junio de 2008. Desestima el recurso de súplica sobre suspensión en el recurso de amparo 9283-2006, promovido por don José María Bases Sebastián y otras personas en causa por delito contra la hacienda pública. 777

Sala Primera. Auto 167/2008, de 23 de junio de 2008. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 9406-2006, promovido por don Juan Miguel Gil Gil en causa por delito de lesiones. 785

Sala Primera. Auto 168/2008, de 23 de junio de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 9432-2006, promovido por Aqua Medicina y Cirugía Estética, S.L., en contencioso por multa en materia de medicamentos. 789

Sala Primera. Auto 169/2008, de 23 de junio de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 10247-2006, promovido por don Anastasio Egido Lorenzo en causa por delito de lesiones. 793

Sección Tercera. Auto 170/2008, de 23 de junio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 11268-2006. 797

Sala Primera. Auto 171/2008, de 23 de junio de 2008. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 11611-2006, promovido por don Vicente Fernández Vega en contencioso sobre sanción por suministro de tabaco. 798

Sala Segunda. Auto 172/2008, de 23 de junio de 2008. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3768-2007, promovido por don Juan José Fernández Antolinez en causa por delitos contra la hacienda pública. 802

Sala Primera. Auto 173/2008, de 23 de junio de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3915-2007, promovido por don José Luis Domínguez Martínez en juicio de faltas por imprudencia leve con resultado de muerte. 807

Sala Segunda. Auto 174/2008, de 23 de junio de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4709-2007, promovido por don Jesús García Ordás en causa por delito contra la salud pública. 810

Sección Cuarta. Auto 175/2008, de 23 de junio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6502-2007. 813

Sección Cuarta. Auto 176/2008, de 23 de junio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7376-2007. 814

Sección Tercera. Auto 177/2008, de 23 de junio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9605-2007. 815

Sección Cuarta. Auto 178/2008, de 23 de junio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1593-2008. 816

Pleno. Auto 179/2008, de 24 de junio de 2008. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 7144-2003, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el artículo 68.1 de Ley del Parlamento Vasco 13/1994, de 30 junio, que regula la Comisión Arbitral. 817

Pleno. Auto 180/2008, de 24 de junio de 2008. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 3068-2004, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el artículo 68.1 de Ley del Parlamento Vasco 13/1994, de 30 junio, que regula la Comisión Arbitral. 821

Pleno. Auto 181/2008, de 24 de junio de 2008. Acuerda la acumulación de once cuestiones de inconstitucionalidad a la 5983-2005, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Murcia en relación con el artículo 171.4 del Código penal. 825

Pleno. Auto 182/2008, de 24 de junio de 2008. Acuerda la acumulación de veinte cuestiones de inconstitucionalidad a la 6618-2005, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid en relación con el artículo 153.1 del Código penal. 828

Sección Tercera. Auto 183/2008, de 24 de junio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7326-2007. 831

Pleno. Auto 184/2008, de 24 de junio de 2008. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 931-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander en relación con el artículo 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio. 832

Pleno. Auto 185/2008, de 24 de junio de 2008. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 932-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander en relación con el artículo 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio. 836

Sección Tercera. Auto 186/2008, de 25 de junio de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 3615-2005, promovido por Inmobiliaria Betancor, S.A., en contencioso sobre liquidación tributaria. 840

Sección Segunda. Auto 187/2008, de 25 de junio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3919-2007. 849

Sala Primera. Auto 188/2008, de 21 de julio de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 1282-2008, promovido por don Eric Roger Maurice Langevin frente a un Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordó su ingreso en prisión, con motivo de una orden europea de detención y entrega emitida por Francia para ser sometido a juicio en causa por delito de estafa. 850

Pleno. Auto 189/2008, de 1 de julio de 2008. Acuerda la acumulación de catorce cuestiones de inconstitucionalidad a la 6660-2005, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 855

Pleno. Auto 190/2008, de 1 de julio de 2008. Acuerda la acumulación de treinta y una cuestiones de inconstitucionalidad a la 8202-2005, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 858

Pleno. Auto 191/2008, de 1 de julio de 2008. Acuerda la acumulación de diecinueve cuestiones de inconstitucionalidad a la 5163-2006, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 862

Pleno. Auto 192/2008, de 1 de julio de 2008. Acuerda la acumulación de seis cuestiones de inconstitucionalidad a la 8300-2007, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 865

Pleno. Auto 193/2008, de 1 de julio de 2008. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 8974-2007, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 868

Pleno. Auto 194/2008, de 1 de julio de 2008. Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 2169-2008 a la 1-208, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con el artículo 153 apartados 1 y 3 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 870

Pleno. Auto 195/2008, de 1 de julio de 2008. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2313-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Córdoba en relación con diversos artículos de la Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. 873

Pleno. Auto 196/2008, de 1 de julio de 2008. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 2314-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 878

Pleno. Auto 197/2008, de 1 de julio de 2008. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 3206-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 880

Sección Segunda. Auto 198/2008, de 2 de julio de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 3665-2005, promovido por don Antonio Sanz Cabello contra el Parlamento de Andalucía por admitir a trámite unas enmiendas a la proposición de Ley de modificación de la Ley 1/1986, de 20 de enero, electoral de Andalucía. 882

Pleno. Auto 199/2008, de 2 de julio de 2008. Acuerda la acumulación de siete cuestiones de inconstitucionalidad a la 9579-2005, planteadas por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 886

Sección Primera. Auto 200/2008, de 2 de julio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9636-2006. 889

Pleno. Auto 201/2008, de 3 de julio de 2008. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 8383-2007, planteada por el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca en relación con el artículo 22.2 e) de la Ley de las Cortes de Aragón 18/2006, de 29 de diciembre, de presupuestos, sobre retribuciones del personal interino. 890

Pleno. Auto 202/2008, de 3 de julio de 2008. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 9087-2007, planteada por el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca en relación con el artículo 22.2 e) de la Ley de las Cortes de Aragón 18/2006, de 29 de diciembre, de presupuestos, sobre retribuciones del personal interino. Voto particular. 901

Sección Cuarta. Auto 203/2008, de 7 de julio de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 4388-2005, promovido por don Francisco Ocón Rubio y otras personas en pleito civil sobre reembolso de participaciones en la cooperativa Viñedos de Aldeanueva. 912

Sección Cuarta. Auto 204/2008, de 7 de julio de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 7416-2005, promovido por don Joaquín Varela de Limia, en pleito civil sobre indemnización por daños. 916

Sección Cuarta. Auto 205/2008, de 7 de julio de 2008. Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 8160-2005, promovido por don Jorge Alcaraz Cavielles en contencioso sobre cese en destino como guardia civil. 921

Sección Cuarta. Auto 206/2008, de 7 de julio de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 548-2006, promovido por don Carmelo Báez Domínguez, en contencioso sobre archivo de queja por el Consejo General del Poder Judicial. 924

Sección Tercera. Auto 207/2008, de 7 de julio de 2008. Desestima el recurso de súplica sobre inadmisión del recurso de amparo 3124-2006, promovido por don Miguel Ángel Burgoa Azpillaga en causa por delito de estafa. 931

Sala Primera. Auto 208/2008, de 7 de julio de 2008. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 4239-2006, promovido por H.F. Revistas, S.A., en pleito sobre publicación de una fotografía. 934

Sala Primera. Auto 209/2008, de 7 de julio de 2008. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 4417-2006, promovido por Cantera Sánchez Domínguez, S.A., en contencioso sobre clausura de canteras. 938

Sala Primera. Auto 210/2008, de 7 de julio de 2008. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 8505-2006, promovido por don Pedro J. Ramírez Codina en pleito sobre rectificación. 943

Sección Cuarta. Auto 211/2008, de 7 de julio de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 8554-2006, promovido por don Agustín Mariscal Espino en pleito sobre protección del derecho al honor por un programa de televisión. 947

Sección Tercera. Auto 212/2008, de 7 de julio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 10377-2006. 951

Sala Primera. Auto 213/2008, de 7 de julio de 2008. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 3724-2007, promovido por don Manuel José Galán Cordero en causa por delito de detención ilegal. 952

Sección Tercera. Auto 214/2008, de 7 de julio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5489-2007. 956

Sección Tercera. Auto 215/2008, de 7 de julio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7927-2007. 957

Sección Cuarta. Auto 216/2008, de 7 de julio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 832-2008. 958

Sala Segunda. Auto 217/2008, de 14 de julio de 2008. Extinción del incidente de suspensión en el recurso de amparo 5787-2006, en causa por un delito de malos tratos. 959

Sala Segunda. Auto 218/2008, de 14 de julio de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 7509-2006, promovido por don Hassan Al Hussein en causa por delito de pertenencia a organización terrorista. 962

Sala Segunda. Auto 219/2008, de 14 de julio de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 7925-2006, promovido por don Luis Rodríguez Rodríguez en causa por delito. 966

Sala Segunda. Auto 220/2008, de 14 de julio de 2008. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 11131-2006, promovido por don Fernando García Toribio en pleito de reclamación de cantidad. 969

Sala Segunda. Auto 221/2008, de 14 de julio de 2008. Suspende la ejecución de la Sentencia solicitada en el recurso de amparo 1233-2007, promovido por don José Antonio Hurtado García en causa sobre delitos contra la hacienda pública. 974

Pleno. Auto 222/2008, de 16 de julio de 2008. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3389-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 978

Pleno. Auto 223/2008, de 16 de julio de 2008. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 3507-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 980

Sección Segunda. Auto 224/2008, de 17 de julio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3976-2005. 982

Sección Segunda. Auto 225/2008, de 17 de julio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 10223-2006. 983

Pleno. Auto 226/2008, de 17 de julio de 2008. Desestima el recurso de súplica en incidente de recusación del recurso de amparo 6775-2007, promovido por don José Luis Mazón Costa. 984

Sección Tercera. Auto 227/2008, de 21 de julio de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 2118-2005, promovido por doña María Jesús Moraleda Iglesias en litigio por despido a miembro del comité de empresa. 987

Sección Cuarta. Auto 228/2008, de 21 de julio de 2008. Desestima el recurso de súplica sobre inadmisión del recurso de amparo 6103-2005, promovido por don Jorge Ortiz Sánchez en causa por delitos de robo con intimidación. 992

Sección Tercera. Auto 229/2008, de 21 de julio de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 7800-2005, promovido por don Santiago López Ayala en litigio sobre renovación de contrato de profesor de religión. 996

Sala Primera. Auto 230/2008, de 21 de julio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1187-2006. 1002

Sala Primera. Auto 231/2008, de 21 de julio de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2711-2006, promovido por don Jaime Allende Vida-Abarca en contencioso sobre multa por infracción urbanística. 1003

Sección Tercera. Auto 232/2008, de 21 de julio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5990-2006. 1006

Sala Primera. Auto 233/2008, de 21 de julio de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 6905-2006, promovido por don Cesáreo Alierta Izuel en causa por delito de uso de información privilegiada. 1007

Sala Primera. Auto 234/2008, de 21 de julio de 2008. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 7048-2006, promovido por don Luis Javier Placer Mendoza en causa por delito de uso de información privilegiada. Voto particular. 1014

Sección Tercera. Auto 235/2008, de 21 de julio de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 1802-2007, promovido por don Gonzalo Castelo Rey y otras personas en contencioso sobre liquidación del impuesto sobre la renta de las personas físicas. 1020

Sección Cuarta. Auto 236/2008, de 21 de julio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2851-2007. 1026

Sección Cuarta. Auto 237/2008, de 21 de julio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4912-2007. 1027

Sección Cuarta. Auto 238/2008, de 21 de julio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7012-2007. 1028

Sección Tercera. Auto 239/2008, de 21 de julio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2303-2008. 1029

Pleno. Auto 240/2008, de 22 de julio de 2008. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 8015-2007, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con el artículo 16.2 de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha. 1030

Pleno. Auto 241/2008, de 22 de julio de 2008. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 9462-2007, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 1036

Pleno. Auto 242/2008, de 22 de julio de 2008. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 3351-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 1038

Pleno. Auto 243/2008, de 22 de julio de 2008. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 3352-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 1040

Pleno. Auto 244/2008, de 22 de julio de 2008. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 4919-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 1042

Sección Primera. Auto 245/2008, de 23 de julio de 2008. Desestima el recurso de súplica sobre inadmisión del recurso de amparo 1347-2007, promovido por don Jorge Martínez Fincias en causa por delito de expendición de moneda falsa. 1044

Sección Segunda. Auto 246/2008, de 23 de julio de 2008. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5904-2007. 1049

Sala Primera. Auto 247/2008, de 24 de julio de 2008. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de inconstitucionalidad 1470-2008, promovido por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley de Canarias 13/2007, de 17 de mayo, de ordenación del transporte por carretera de Canarias. 1050

Sala Primera. Auto 248/2008, de 24 de julio de 2008. Deniega la solicitud de personación en el recurso de inconstitucionalidad 1470-2008, promovido por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley de Canarias 13/2007, de 17 de mayo, de ordenación del transporte por carretera de Canarias. 1063

Pleno. Auto 249/2008, de 24 de julio de 2008. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 1513-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 1067

Pleno. Auto 250/2008, de 24 de julio de 2008. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 1878-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con los artículos 153.1 y 153.3 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 1069

Pleno. Auto 251/2008, de 24 de julio de 2008. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2346-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con los artículos 153.1 y 153.3 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 1072

Pleno. Auto 252/2008, de 24 de julio de 2008. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2671-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con los artículos 153.1 y 153.3 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 1075

Pleno. Auto 253/2008, de 24 de julio de 2008. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 2742-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 1078

Pleno. Auto 254/2008, de 24 de julio de 2008. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2996-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con los artículos 153.1 y 153.3 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 1080

Pleno. Auto 255/2008, de 24 de julio de 2008. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2997-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con los artículos 153.1 y 153.3 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 1083

Pleno. Auto 256/2008, de 24 de julio de 2008. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 3029-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 1086

Pleno. Auto 257/2008, de 24 de julio de 2008. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 3030-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 1088

Pleno. Auto 258/2008, de 24 de julio de 2008. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3800-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con los artículos 153.1 y 153.3 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 1090

Pleno. Auto 259/2008, de 24 de julio de 2008. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3801-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con los artículos 153.1 y 153.3 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 1093

Sala Segunda. Auto 260/2008, de 28 de julio de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 10992-2006, promovido por doña María Concepción Bilbao Cuevas en causa por delito de desobediencia en el Parlamento Vasco. 1096

Sala Segunda. Auto 261/2008, de 28 de julio de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 10993-2006, promovido por don Gorka Knörr Borras en causa por delito de desobediencia en el Parlamento Vasco. 1107

Sala Segunda. Auto 262/2008, de 28 de julio de 2008. Inadmite a trámite el recurso de amparo 10994-2006, promovido por don Juan María Atutxa Mendiola en causa por delito de desobediencia en el Parlamento Vasco. 1118

Pleno. Auto 263/2008, de 20 de agosto de 2008. Deniega la solicitud de personación en el recurso de inconstitucionalidad 5707-2008, promovido por Presidente del Gobierno en relación con la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular. 1129

Pleno. Auto 264/2008, de 20 de agosto de 2008. Deniega la solicitud de personación en el recurso de inconstitucionalidad 5748-2008, promovido por Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso en relación con la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular. 1141

SENTENCIAS

SENTENCIA 59/2008, de 14 de mayo de 2008

Pleno

("BOE" núm. 135, de 4 de junio de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:59

Cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, en relación con el artículo 153.1 del Código penal, redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración de los principios de igualdad y de culpabilidad: trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional. Votos particulares.

1. La diferencia remanente entre los apartados 1 y 2 del art. 153 CP no infringe el art. 14 CE porque se trata de una diferenciación razonable, fruto de la amplia libertad de opción de que goza el legislador penal, que, por la limitación y flexibilidad de sus previsiones punitivas, no conduce a consecuencias desproporcionadas [FJ 12].

2. No existe una presunción legislativa de que en las agresiones del hombre hacia quien es o ha sido su mujer o su pareja femenina afectiva concurra una intención discriminatoria, o un abuso de superioridad, o una situación de vulnerabilidad de la víctima, ya que el legislador no presume ni un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad ni una especial vulnerabilidad en las mujeres o que se atribuya a las mismas por el hecho de serlo [FFJJ 11, 12].

3. En los casos que tipifica el art. 153.1 CP el legislador ha apreciado un desvalor añadido, que no comporta que se esté sancionando al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta consciente, inserta en una concreta estructura social a la que él mismo coadyuva con su violenta acción [FJ 11].

4. Doctrina sobre el principio de culpabilidad (SSTC 44/1987, 150/1991, 246/1991) [FJ 11].

5. La diferenciación a la que procede la norma frente a la trascendencia de la finalidad de protección de las mujeres respecto a un tipo de agresiones de sus parejas o ex parejas masculinas, que tradicionalmente han sido a la vez causa y consecuencia de su posición de subordinación, que equipara a las de las agresiones a personas especialmente vulnerables que convivan con el autor, no vulnera el principio general de igualdad al no producir consecuencias desproporcionadas inaceptables [FJ 10].

6. Doctrina sobre la proporcionalidad de las penas (STC 161/1997) [FJ 10].

7. El mayor desvalor de la conducta encuentra una razón justificativa en la mayor necesidad objetiva de protección de las mujeres en relación con determinadas conductas delictivas, dadas las altísimas cifras de criminalidad que tiene por víctima a la mujer y por agente a la persona que es o fue su pareja [FJ 9].

8. No resulta irrazonable entender que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta, intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria de la pareja que la considera como inferior [FJ 9].

9. La razonabilidad legislativa en la apreciación del desvalor añadido no se quiebra, porque tal desvalor no haya sido considerado en otros delitos más graves —maltrato habitual, delitos contra la libertad sexual, lesiones graves u homicidio— al tratarse de delitos de un significativo mayor desvalor y con una pena significativamente mayor [FJ 9].

10. Aunque la agravación se haya restringido a las relaciones conyugales o análogas debe subrayarse que, en otras relaciones entre convivientes, también cabe su encuadramiento en el art. 153.1 CP si se considera que se trata de agresiones a personas especialmente vulnerables [FJ 9].

11. El término “género” que titula la Ley y se utiliza en su articulado pretende comunicar que no se trata una discriminación por razón de sexo, ya que no es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos en el ámbito relacional en que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad [FJ 9].

12. Tanto en lo que se refiere a la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja, como en lo relativo a la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, es palmaria la legitimidad constitucional del precepto penal cuestionado [FJ 8].

13. La igualdad sustancial es un elemento definidor de la noción de ciudadanía, atentando contra ella, de modo intolerable, cierta forma de violencia del varón frente a la mujer (STC 12/2008) [FJ 8].

14. A la vista del tipo de conductas incriminadas en el art. 153.1 CP y de las razones de su tipificación por el legislador, sustentadas en su mayor desvalor en comparación con las conductas descritas en el art. 153.2 CP, no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados, requisito de la interdicción de discriminación del art. 14 CE. [FJ 7].

15. Doctrina constitucional sobre el art. 14 CE (STC 200/2001, 233/2007) [FJ 5].

16. La selección legislativa de una determinada conducta para su consideración como delictiva con una determinada pena, constituye una competencia exclusiva del legislador para la que goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y de su específica legitimidad democrática (SSTC 55/1996, 332/2005) [FJ 6]

17. A los efectos de nuestro enjuiciamiento nos basta con constatar la validez de la interpretación realizada por el órgano judicial, que no es irrazonable en el sentido de que es convergente con la que demanda el derecho a la legalidad penal del art. 25.1 CE, no siendo constitutiva de una creación judicial de la norma, atentatoria del monopolio legislativo en la definición de los delitos y las penas (STC 137/1997) [FJ 4].

18. Sólo si la interpretación de la norma planteada por el órgano cuestionante resultara inconstitucional habríamos de analizar la que se derivaría de una interpretación alternativa respecto del sexo del sujeto activo, a los efectos de cumplir nuestra tarea de explorar las posibilidades interpretativas del precepto cuestionado, por si hubiera alguna que permitiera salvar la primacía de la Constitución (SSTC 76/1996, 235/2007) [FJ 4].

19. No es notoria la inexistencia de nexo causal entre la validez de la norma legal cuestionada y la decisión a adoptar en el proceso a quo, ya que de estimarse constitucional el precepto, la pena de prisión imponible al agresor tendría un mínimo de nueve meses y un día, mientras que si el precepto se reputara inconstitucional no podría aplicarse esta pena (STC 100/2006) [FJ 3].

20. El trámite de audiencia se ha realizado con la observancia de los requisitos fijados en nuestra Ley, ya que aunque la Magistrada Juez no citó en el juicio oral el precepto cuestionado, dicho precepto era el único en el que se basaban la acusación pública y la acusación particular para solicitar la condena del acusado (STC 166/1986) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, en relación con el artículo 153.1 del Código penal. Han intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 8 de agosto de 2005 fue registrado en este Tribunal un escrito fechado el 29 de julio de 2005, remitido por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, al que se acompaña el Auto del mismo órgano jurisdiccional, de 29 de julio de 2005, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 153.1 del Código penal.

2. Los antecedentes procesales de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Con fecha 5 de julio de 2005, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Murcia dictó Auto acordando la incoación de diligencias urgentes en el juicio rápido núm. 13-2005 por un presunto delito de maltrato familiar, al apreciar que los hechos referidos en el atestado policial reunían, en principio, las circunstancias mencionadas en el art. 795 LECrim. Ese mismo día, el citado órgano judicial dictó otros dos Autos. En el primero de ellos se acordó la puesta en libertad del imputado, por entonces detenido, mientras que en el segundo se dictó orden de protección de la víctima, prohibiéndose al imputado “acercarse a más de 200 metros ... hasta la resolución del procedimiento con firmeza, o hasta que sea cesada expresamente”. El Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación contra el imputado por unos hechos que fueron calificados como “dos delitos de maltrato del art. 153.1, párrafo segundo del Código Penal, con aplicación de la agravante del último párrafo a uno de los referidos delitos” (sic). A dicha calificación se adhirió la acusación particular ejercida por la esposa.

b) Remitidas las actuaciones al Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, éste dictó Auto de 11 de julio de 2005, por el que señalaba el siguiente día 13 del mismo mes y año para la realización de la vista oral. En sus conclusiones definitivas las acusaciones reiteran su calificación de los hechos y solicitan la imposición de una pena de doce meses de prisión, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por dos años y prohibición de aproximación a la víctima y de comunicarse con ella por dos años, por el delito agravado, y de diez meses de prisión, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por dos años y prohibición de aproximación a la víctima y de comunicarse con ella por dos años, por el otro delito. La defensa solicitó la libre absolución del acusado.

A la conclusión del acto de juicio oral, la titular del órgano jurisdiccional ya avanzó el contenido de la providencia de 22 de julio de 2005, por la que se concedió a las partes personadas y al Ministerio Fiscal un plazo común e improrrogable de diez días para que, conforme a lo previsto en el art. 35.2 LOTC, alegaran lo que estimasen pertinente acerca del posible planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 153.1 CP por vulneración de la dignidad de la persona (art. 10 CE), y de los derechos a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

c) Al amparo de lo declarado por la titular del Juzgado de la Penal núm. 4 de Murcia en la vista oral, la representación procesal del acusado presentó escrito de alegaciones el 18 de julio de 2005, interesando que se elevara cuestión de inconstitucionalidad. Ni la acusación particular ni el Ministerio Fiscal realizaron alegaciones en el plazo concedido al efecto.

d) Mediante Auto de 29 de julio de 2005 la titular del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia promovió la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. El Auto de planteamiento se inicia con una referencia al cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 35.2 LOTC, tanto en lo que hace al momento procesal oportuno (tras la conclusión del acto del juicio oral, en decisión motivada y dando traslado a las partes) cuanto en lo relativo a la concreción de la norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona (el art. 153.1 CP, en su redacción vigente, resultante de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre) y a los preceptos constitucionales que se suponen infringidos (arts. 10, 14 y 24.2 CE).

Seguidamente se procede a formular el juicio de relevancia, que según el órgano promotor de la cuestión exige una estricta vinculación de la norma con el caso, razón por la cual dicho juicio debe vincularse a unos determinados hechos ya probados. A partir del resultado de la valoración conjunta de la prueba se establece un relato de hechos probados que merecerían la calificación de un maltrato de obra, causante de lesión no constitutiva de delito, realizado por el marido sobre su esposa, en el domicilio común, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004, incardinable en la redacción vigente del art. 153.1 CP, en relación con el párrafo 3. Conforme al relato de hechos, el maltrato de obra consistió en que “el acusado sujetó fuertemente de las orejas a su esposa, que sufrió un enrojecimiento retroauricular bilateral que curó, con una primera asistencia, sin necesidad de tratamiento médico ulterior”. Para el órgano judicial promotor de la cuestión, resultaría imponible una pena de prisión cuyo mínimo, a diferencia de lo que sucedería en el caso de que, en idénticas circunstancias, la agresora hubiese sido la esposa y la víctima el marido, es de nueve meses y un día y no de siete meses y dieciséis días. La relevancia se refiere pues a la determinación de la pena alternativa, uno de cuyos términos se vería limitado, por razón del sexo del agresor, a un tramo de pena de prisión más oneroso. La diferencia afectaría también a la pena de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, pero en la medida en que las acusaciones no han solicitado su imposición, esa diferencia carece de verdadera relevancia. Asimismo, la diferencia afectaría al régimen de las alternativas a la pena privativa de libertad, al que serían aplicables determinadas agravaciones (arts. 83.1.6, 84.3, y 88.1 CP), pero no se han cuestionado tales preceptos en la medida en que su contenido no es determinante del fallo. También se apunta la posible afectación directa del fallo en el caso de aplicación de la rebaja de un grado del art. 153.4 CP con el efecto de alcanzar una pena de prisión inferior a tres meses. Finalmente, se señala que la pena imponible sería idéntica en el caso de considerar al marido persona especialmente vulnerable ya que el inciso final del precepto no introduce discriminación alguna en relación al sexo de los sujetos. El requisito de la convivencia quedaría acreditado en el caso pero faltaría la acreditación de la especial vulnerabilidad del sujeto pasivo varón.

Concluido el juicio de relevancia, el órgano judicial relata la evolución del precepto, cuyos orígenes sitúa en el art. 425 CP (texto refundido de 1973), introducido por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de julio, que sancionó la violencia física sobre el cónyuge o persona que estuviese unida por análoga relación de afectividad o sobre hijos sujetos a patria potestad, pupilo, menor o incapaz, descansando el tipo sobre la nota de habitualidad. En el Código penal de 1995 ese contenido normativo se recogió, sustancialmente, en el art. 153, trasladándose por obra de la Ley Orgánica 11/2003 al actual art. 173.2 CP, como delito contra la integridad moral, ampliando el ámbito subjetivo de aplicación del tipo de violencia habitual. Esa misma Ley Orgánica introdujo por vez primera una sanción específica para la violencia ocasional en el ámbito familiar y doméstico, elevando a la consideración de delito conductas que, en ausencia de esas relaciones entre autor y víctima, hubieran sido constitutivas de simples faltas. El art. 153 CP regulaba el maltrato no habitual u ocasional, exigiendo que el ofendido fuera alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2, que regula hoy la violencia habitual.

Sin perjuicio de referir su ámbito de aplicación al círculo de ofendidos definido en el art. 173.2 CP, que no ha sido objeto de reforma; sin perjuicio también de mantener el tipo agravado preexistente, ahora incorporado al párrafo 3, en idénticos términos que la redacción anterior; y sin perjuicio, finalmente, de reproducir exactamente las penas previstas para el tipo básico, tras la Ley Orgánica 1/2004 la estructura de los tipos varía, en cuanto que se introduce en el párrafo 1 del art. 153 un nuevo subtipo agravado para un círculo de personas más restringido, con la siguiente redacción: “El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable”.

En este nuevo subtipo se observa la predeterminación legal del sexo, diferenciando los sujetos activo y pasivo, derivando consecuencias jurídicas diversas en función del sexo de los sujetos. Concretamente, existe una referencia expresa a “la ofendida”, lo que claramente identifica el sexo del sujeto pasivo; en cuanto al activo, la inclusión de los términos “esposa” y “mujer ligada a él” deja poco margen para una interpretación, sostenida por algunos autores, que admita la autoría femenina respecto de este inciso en el que, se insiste, es en todo claro el sexo necesariamente femenino del sujeto pasivo. Se añade, por lo demás, que esa interpretación pugnaría con el espíritu de la norma de origen, esto es, la Ley Orgánica 1/2004, que define la violencia de género como aquélla que “como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia” (art. 1).

El precepto presupone así un sujeto activo hombre y un sujeto pasivo mujer, y exige además una relación, actual o pasada, conyugal o de afectividad análoga. Este elemento relacional no añade nada significativo a la discriminación por sexo porque tal relación es concebible también en sujetos homosexuales, en particular tras la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 1 de julio. Dicho de otro modo: las notas definitorias de la agravación son el sexo de los sujetos del delito y la relación conyugal o análoga entre ellas; no así la convivencia, cuya eliminación, unida a la limitación del sexo necesariamente masculino del autor apuntan como bien jurídico adicional a la integridad física y psíquica de las personas a que se refiere el título, la proscripción de conductas discriminatorias, expresadas de forma violenta, en un ámbito muy concreto, el de las relaciones de pareja heterosexuales, por parte del hombre sobre la mujer.

A continuación, se exponen pormenorizadamente las consecuencias jurídicas diferentes que resultan del sexo de los sujetos, tanto en lo que se refiere a la pena imponible como a las penas alternativas a la privativa de libertad. El Auto precisa que la duda de constitucionalidad se suscita, tan sólo, en cuanto al primer inciso del párrafo 1 del art. 153, en cuanto hace referencia a la condición necesariamente femenina de la víctima y, correlativamente, masculina del agresor, como elemento de agravación de la pena de prisión que constituye uno de los términos de la alternativa y de la pena potestativa de inhabilitación para el ejercicio de patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, con los efectos reflejos correspondientes descritos en cuanto a la agravación del párrafo 3, a la atenuación del último párrafo y al régimen de alternativas a la ejecución de penas privativas de libertad. No se cuestiona, por el contrario, la constitucionalidad de la agravación referida a la condición de persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

Una vez expuesta la evolución del precepto cuestionado, el Auto pasa a relacionar los preceptos constitucionales que el órgano judicial promotor de la cuestión considera infringidos.

En primer lugar, se examina la posible infracción del art. 14 CE señalando que el derecho a la igualdad que consagra se ve conculcado en razón de la discriminación por razón de sexo que dimana de la definición de los sujetos activo y pasivo en el precepto cuya constitucionalidad se cuestiona. Al respecto, se recuerda que el art. 14 CE impide, en principio, considerar al sexo como criterio de diferenciación (STC 28/1992, de 9 de marzo), resumiendo la doctrina que este Tribunal ha venido elaborando sobre el derecho a la igualdad en la ley. Los rasgos esenciales de esta doctrina se sintetizan en la STC 76/1990, de 26 de abril, reproducidos por la más reciente STC 253/2004, de 22 de diciembre: “a) no toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos” (FJ 5). Asimismo, se cita la STC 181/2000, de 29 de junio, en la que se declara que el principio de igualdad prohíbe al legislador “configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria” (FJ 10).

Sentado esto, se constata la diferencia de trato, tanto en relación con la pena imponible como con el sistema de alternativas a la pena privativa de libertad. Respecto de la primera, se afirma que la agravación de la pena no es un efecto necesario e ineludible, ya que están previstas alternativas de idéntica duración a las señaladas al tipo básico y el máximo de la pena es también el mismo. Sin embargo, en el proceso de determinación de la pena, la diferencia establecida en función del sexo restringe el espectro de pena imponible en sentido agravatorio, en cuanto queda excluido en la determinación de la pena en concreto el tramo comprendido entre tres y seis meses de prisión, previsto para el tipo básico, con el efecto reflejo correspondiente en relación con el tipo atenuado y con el agravado del párrafo 3. Respecto al sistema de alternativas, se indica que la imposición de la pena de prisión conllevará un régimen agravado de suspensión o sustitución.

Constatada la diferencia de trato, se valora la justificación de la diferencia partiendo de la doctrina de la “acción positiva” o derecho desigual igualatorio (STC 229/1992, de 14 de diciembre), acogida por este Tribunal. Aquélla se puede definir como un remedio corrector de pasadas injusticias que han recaído sobre grupos determinados, procurando una redistribución del empleo, la educación, los cargos públicos y otros bienes escasos, a favor de esos grupos, caracterizados normalmente por su raza, etnia o género, llegando a otorgarles un trato preferencial que facilite su acceso a esos bienes, como compensación a actuales o pretéritas discriminaciones dirigidas contra ellos, con la finalidad de procurar una distribución proporcionada de aquéllos.

El origen histórico de la “acción positiva” suele situarse en el Derecho de los Estados Unidos de América, si bien se ha extendido a otros países, y se ha proyectado incluso en el ordenamiento comunitario europeo (art. 141.4 del Tratado de la Comunidad Europea, cuyo contenido reiteran la Directiva 2002/73/CE y la propuesta de Directiva 2004/0084). También se invocan algunos pronunciamientos de este Tribunal (SSTC 3/1993, de 14 de enero; 229/1992, de 14 de marzo; 28/1992, de 9 de marzo), en los que se hace eco de la legitimidad de estas políticas en relación con supuestas discriminaciones por razón de sexo. Particularmente, la ya citada STC 28/1992, de 9 de marzo, donde se distingue entre “normas protectoras”, que responden a una consideración no igual de la mujer como trabajadora, constitucionalmente ilegítimas; y normas que podrían denominarse “promotoras”, esto es, las que contienen medidas tendentes a compensar una desigualdad de partida y que tratan de lograr una igualdad efectiva de acceso y de mantenimiento en el empleo de la mujer en relación con el varón.

Finalmente, se constata una limitada recepción de la doctrina de la acción positiva, que no puede atribuirse a la historia política española, ya que también en el ordenamiento europeo se han expresado reservas en relación con estas medidas, tal como demuestra la STJCE de 17 de octubre de 1995 (caso Kalanke). Asimismo, en el país pionero en su adopción ha surgido un movimiento “revisionista” que advierte de su efecto perverso en cuanto puede contribuir a generar una nueva discriminación fundada en la sospecha de falta de verdadera capacidad o mérito profesional o académico de sus actuales o potenciales beneficiarios.

Según el órgano promotor de esta cuestión, el legislador español habría realizado una decidida apuesta por la acción positiva, dirigida no a la mujer como tal, sino a la mujer como víctima de la violencia de género, definida restrictivamente en cuanto se circunscribe a la sufrida en el seno de una relación matrimonial o asimilada heterosexual, presente o pasada, aun sin convivencia y consistente en todo acto de violencia física o psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad (art. 1.1 Ley Orgánica 1/2004). Sin embargo, las medidas penales como la cuestionada, que endurecen la respuesta punitiva en atención a la diferenciación sexual de los sujetos del delito, no tendrían el carácter de “acciones positivas”. Para sostener esta afirmación se reproducen las consideraciones del Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de la que es ahora Ley Orgánica 1/1004, donde se rechaza la procedencia de la adopción de medidas de acción positiva en ámbitos, como el penal o el orgánico judicial, en los que no exista un desequilibrio previo y no exista escasez de los bienes a los que accede la mujer. Según el órgano promotor, no se alcanza a comprender cómo favorece la igualdad de oportunidades para la mujer, en la línea señalada por el Tribunal Constitucional (STC 229/1992), el castigo más severo de conductas como la enjuiciada cuando son cometidas por un hombre. Aún más incomprensible resulta esa hipótesis si se tiene en cuenta la insistencia del intérprete constitucional en la idea de eliminación de trabas para la mujer, más como agente de su realización personal que como sujeto protegido, lo que significa un superior respeto a la dignidad de la mujer como persona capaz de regir sus propios destinos en igualdad de condiciones, una vez eliminados esos obstáculos de acceso, a través de una política de promoción, que no de protección.

Tampoco sería de recibo la caracterización de esta tipificación como una fórmula de “reparación o compensación” colectivas por pretéritas discriminaciones sufridas por las mujeres como grupo social, pues se traduciría en la imputación a cada acusado varón de una responsabilidad también colectiva, como “representante o heredero del grupo opresor”, lo que chocaría frontalmente con el principio de culpabilidad que rige el Derecho penal. Se cuestiona, por tanto, la introducción de medidas positivas en un ámbito como el penal, ajeno a aquéllos en que se ha venido desarrollando la acción positiva, como el laboral, educativo o de representación política, y se pone en duda la legitimidad que, con tan errada etiqueta, se pretende revestir a estas medidas penales, insólitas en el Derecho comparado, dado que sólo se contemplan, en el ámbito europeo, en las legislaciones de España y Suecia.

Expuesta la diferencia de trato y valorada su justificación, se aborda el juicio de proporcionalidad entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida. En este punto el Auto de planteamiento realiza algunas aclaraciones. La primera es que aquel juicio no se refiere a la agravación de conductas que, como violencia doméstica, introduce el art. 153 CP en su conjunto, en relación con el ámbito personal definido por el art. 173.2 CP, pues las objeciones que pudiera merecer ya fueron rechazadas en el ATC 233/2004, de 7 de junio. La segunda es que no se plantea directamente la duda respecto de la agravación adicional que, dentro de este ámbito, pueda surgir en relación con la violencia conyugal o asimilada, como hiciera el Consejo General del Poder Judicial en su Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica. Finalmente, tampoco se cuestiona, en cuanto no se entienda que predetermina el fallo, la definición de violencia de género del art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, como la ejercida exclusivamente por el hombre sobre la mujer, en la medida en que no afecta sólo al ámbito penal y pudiera sostenerse su constitucionalidad en relación con otros ámbitos.

La cuestión se limita a la diferenciación de sujetos en relación con el subtipo agravado del art. 153.1 CP no tanto por la diferencia real de sustraer un tramo de pena alternativa de la consideración del Juez en la determinación de la pena, de extender el máximo de la pena potestativa de inhabilitación o de agravar el régimen de alternativas, sino por la propia naturaleza penal de las medidas, que introduce un elemento cualitativo fundamental, presente en reformas que pudieran parecer simbólicas en su aspecto cuantitativo o en su aplicación práctica.

A juicio de la Magistrada titular del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, puede citarse a sensu contrario, como precedente, la doctrina de la STC 126/1997 acerca de la sucesión en los títulos nobiliarios. Si entonces se afirmó la constitucionalidad de la discriminación por razón de sexo por afectar a un sector del ordenamiento jurídico, como es el Derecho nobiliario, carente de verdadero contenido material, ahora debería alcanzarse una conclusión diametralmente distinta pues nos hallamos ante el sector del ordenamiento jurídico menos simbólico y más contundente en sus respuestas, que es el Derecho penal. Al establecer una distinción por sexo en sede penal se comprometería injustificadamente el principio de igualdad y, eventualmente, los derechos a la presunción de inocencia y la dignidad de la persona.

El Auto examina a continuación la finalidad perseguida por el legislador, analizando las justificaciones que éste ha ofrecido para adoptar la medida penal cuestionada. En cuanto a los fines preventivos, si bien se acepta que pueden perseguirse eficazmente sin el sacrificio de otros derechos, se advierte que el endurecimiento punitivo amparado por tales fines puede estar justificado cuando se refiere a un tipo de conductas, los de violencia conyugal, pero no estarlo cuando dentro de ese sector agravado, se selecciona el sexo del sujeto activo para ofrecer una respuesta penal específica más grave. En cuanto a la magnitud del fenómeno sociológico y criminal de la violencia doméstica, demostrado estadísticamente, se podría argumentar la necesidad de una reacción penal frente a esa realidad que pone en peligro bienes jurídicos constitucionalmente protegibles, asegurando su proporcionalidad. Sin embargo, con el recurso a la sanción penal se corre el riesgo de la llamada “huida al Derecho Penal”, plasmada aquí en el adelantamiento de la barrera punitiva que significa el castigo como delito del maltrato ocasional, de dudosa eficacia. En este punto, el juicio de proporcionalidad en sentido estricto también se resentiría pues no aparece una justificación de la desigualdad por razón de sexo.

Igualmente se discute el “argumento estadístico”, según el cual dado que la mayoría de las agresiones integrantes de la violencia doméstica conyugal son cometidas por hombres, es legítimo castigar más a éstos. Sin negar el dato estadístico, se replica que ello no justifica por sí solo la agravación por conductas idénticas en atención al sexo masculino del autor y femenino de la víctima. El argumento autorizaría a castigar cualquier delito cometido por un hombre con mayor severidad, cuando el número de delincuentes varones es abrumadoramente superior al de mujeres en otros tipos delictivos. En este punto el Auto de planteamiento es prolijo en la aportación de porcentajes y comparaciones, concluyendo que siendo los fines legítimos, en este caso las estadísticas no son siempre un argumento para justificar la desigualdad de trato.

Si el mero dato estadístico no parece suficiente para justificar la excepción al principio de igualdad en una norma penal, la búsqueda de fundamentos adicionales revela, en un análisis más profundo, nuevos motivos de inquietud acerca de la constitucionalidad de esta norma. En efecto, siempre según la opinión de la titular del órgano judicial promotor de esta cuestión de inconstitucionalidad, el dato estadístico pudiera considerarse manifestación de un abuso de superioridad por el autor, hombre, sobre su víctima, mujer; una situación de vulnerabilidad de ésta; o una conducta discriminatoria, que lesionaría la dignidad y el derecho a la igualdad de la mujer. Sin embargo, en la medida en que se trataría de presunciones legales, ajenas a la exigencia de prueba en el caso concreto, derivadas únicamente del sexo respectivo de autor y víctima, de la naturaleza de la conducta objetiva y del tipo de relación entre los sujetos, se entiende que tales planteamientos no justificarían la diferencia de trato y serían, en sí mismos, contrarios a la Constitución.

De todos estos argumentos, el que pudiera hallar un fundamento más claro en la norma de origen —el art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004, que define a la violencia de género como “manifestación de la discriminación”— sería el relativo al ánimo discriminatorio implícito, justificando la agravación por un ataque suplementario al propio derecho a la igualdad y a la proscripción de discriminación sexual. Pero el órgano promotor expresa sus dudas de constitucionalidad en relación con la fórmula de protección de este bien jurídico adicional. La primera es que desde el punto de vista técnico jurídico, la vinculación de la redacción del art. 153.1 con el concepto de violencia de género es arriesgada a la luz de los principios de legalidad y taxatividad de las normas penales, habida cuenta de que el legislador no ha empleado aquí el término “violencia de género”, lo que introduce un muy relevante riesgo para la seguridad jurídica en cuanto que el enunciado normativo ha de marcar, en todo caso, una zona indudable de exclusión de comportamientos, lo que constituye un presupuesto imprescindible para garantizar la previsibilidad de la aplicación de la norma sancionadora, “vinculada a los principios de legalidad y de seguridad jurídica, aquí en su vertiente subjetiva, que conlleva la evitación de resoluciones que impidan a los ciudadanos programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente” o menos severamente castigados (STC 11/2004, de 12 de julio, con cita de las SSTC 137/1997, de 21 de julio; 151/1997, de 29 de septiembre; 236/1997, de 22 de diciembre; 273/2000, de 15 de noviembre; y 64/2001, de 17 de marzo).

La segunda duda se proyecta sobre la posibilidad de una interpretación conforme a la Constitución de la norma, que no permitiría considerar la cuestión de inconstitucionalidad en sí misma como mal fundada, pues lo cierto es que el art. 163 CE y el art. 35 LOTC se limitan a exigir, como único requisito de fondo, el que una norma con rango legal aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, sin condicionar el planteamiento de la cuestión a la imposibilidad de interpretación conforme de la Constitución (STC 105/1988, de 8 de junio). Pero no se trata, en este caso, de utilizar la cuestión con carácter consultivo para valorar, entre varias posibles, la interpretación y aplicación de la norma más acomodada con la Constitución, como uso prohibido frente al que advierte el Tribunal Constitucional en numerosas resoluciones. Se trataría, a lo sumo, de proponer hipótesis de acomodación a la Constitución que, como indicaciones o sugerencias serían irrelevantes, que se entiende no serían bastantes para decretar la inadmisibilidad de la cuestión (STC 222/1992, de 11 de diciembre) y que revelarían, en todo caso, la posibilidad de dictar una sentencia interpretativa que indicase la única interpretación constitucionalmente admisible de la norma cuestionada (SSTC 105/1988, de 8 de junio; 24/2004, de 24 de febrero).

La tercera duda de constitucionalidad se centra en la interpretación apuntada porque aunque el argumento discriminatorio pudiera justificar la agravación, no se entiende cómo podría justificar también la limitación al hombre. Por otro lado, existe una agravación genérica, sin distinción de sujetos, en el art. 22.4 CP, en cuanto se demuestre que el delito se ha cometido por motivos de discriminación referente, entre otros motivos, al sexo u orientación sexual de la víctima. Además, aun limitando el móvil a la discriminación sólo de la mujer, no puede negarse que ésta también puede ser sujeto activo con esos presupuestos objetivos y subjetivos, en cuanto la agresión sea una manifestación de la situación de discriminación de la propia mujer, con efectos nocivos para la perpetuación de esa situación en que histórica y actualmente se le ha mantenido.

Dando un paso más, se indica que al establecer una presunción de intención discriminatoria en la conducta penal descrita, el legislador ha incorporado una extensión de la responsabilidad de grupo al concreto individuo juzgado, una recuperación del Derecho penal de autor. El sujeto activo se erige, por razón de su pertenencia al grupo identificado como opresor, en agresor cualificado, con independencia de que el sujeto, en concreto, realice o no la conducta “opresora” o discriminatoria, sin exigir que esa conducta concreta cometida por él, con nombre y apellidos y no por “un hombre”, se revele discriminatoria. En definitiva, tan falsa es la afirmación de que sólo en las relaciones de afectividad conyugal o análoga, la violencia tiene motivación de género, como la de que, en todas esas relaciones cualquier conducta violenta, por más que sea dirigida del hombre a la mujer, lo tiene. Cuando el legislador ha procedido a sancionar penalmente la discriminación ha mencionado los motivos de la discriminación prohibida pero no ha identificado a los grupos discriminadores y discriminados porque esa identificación sería imposible y poco eficaz en la persecución de esos motivos. En relación con la discriminación sexual, no parece que se justifique limitar la agravación a la discriminación a la mujer, cuando el legislador la equipara a la motivada por la orientación sexual, ni presumir este motivo en el hombre que realiza determinadas conductas.

La preocupación por la neutralidad sexual en la descripción de los tipos penales ha sido una constante en la política criminal española desde la aprobación de la Constitución. Incluso en los delitos sexuales, todas las reformas, en especial a partir de 1989, han procurado la apertura de los tipos a modalidades de comisión en las que el sexo de los sujetos no era relevante. A partir de un determinado momento, la preocupación del legislador penal por la igualdad ha avanzado hasta incluir medidas discriminatorias en el Código penal. En la actualidad, este cuerpo legal incorpora, además del Capítulo dedicado al genocidio, tipos de discriminación en el empleo (art. 314), provocación a la discriminación (art. 510) y otros, así como una agravante genérica de discriminación en el art. 22.4 CP. Característica común a todas estas normas, cuyo bien jurídico protegido, único o adicional, es el derecho a la igualdad, en su vertiente de prohibición de la discriminación, es la neutralidad en la descripción del sujeto activo; de igual modo, es pacífica su consideración como delitos o agravaciones de tendencia, en los que un elemento subjetivo del injusto debe identificarse y probarse para afirmar la antijuridicidad básica o agravada. Si bien no han faltado voces que han advertido acerca de los riesgos que este tipo de normas penales encierran de deslizarse por la pendiente del Derecho penal de autor, con la consiguiente atenuación del principio de culpabilidad consagrado en nuestra Constitución (STC 76/1990, de 26 de abril).

La Ley Orgánica 1/2004 añade nuevas medidas que pueden incluirse entre las antidiscriminatorias respecto de los delitos de lesiones (agravadas en relación con el tipo básico del art. 148.4; agravadas en relación con el tipo básico de maltrato familiar del art. 153.1), de amenazas (consideración como delito y no falta las de carácter leve en el art. 171.4) y coacciones (consideración como delito y no falta las de carácter leve en el art. 172.2). En ninguno de estos casos se utiliza la expresión “violencia de género” y en todos, por tanto, se reproduce la dificultad interpretativa de afirmar el móvil discriminatorio que se desprendería de la definición legal de dicha expresión.

Pues bien, la limitación de la conducta típica “discriminatoria”, en principio, a la violencia que se produce en el ámbito conyugal o asimilado es, de por sí, en relación con la diferencia de trato en materia penal que se cuestiona, sospechosa de arbitrariedad. Sospecha que no se disipa con la apelación a los argumentos estadísticos, según se ha avanzado, como tampoco si se piensa que la expresión de la dominación del hombre sobre la mujer, expresada en forma violenta, puede darse en otro tipo de relaciones afectivas entre hombre y mujer, incluso con mayor virulencia, como sucedería en las paterno–filiales: la motivación de género existe en muy distintas clases de relaciones entre hombre y mujer y, desde luego, no sólo en las relaciones violentas en el seno de la pareja.

Además, la agravación actúa en una selección de tipos que no puede calificarse sino de sorprendente, al haberse excluido en la Ley Orgánica 1/2004 los delitos contra la libertad sexual, de privación arbitraria de libertad o, lo que sería más llamativo, todos los delitos contra la vida independiente y los más graves contra la integridad física, psíquica y moral, reduciendo la agravación a las lesiones de menor gravedad, a las amenazas y a las coacciones leves. De donde se deduce que no parece que pueda calificarse de objetiva y razonable la diferencia, de carácter absolutamente excepcional en el ordenamiento y, en especial, en el sector penal del mismo, que se limita a una selección arbitraria de infracciones, alterando la coherencia interna del sistema que pretende preservar la proporcionalidad entre la gravedad de las conductas y su sanción. Sorprende que se haya agravado el maltrato ocasional y no el habitual del art. 173.2 CP.

Para la titular del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, no se puede esgrimir el argumento de la prevención general ante la ciudadanía, los colectivos de mujeres y, en especial, ante las víctimas de la violencia de género, anunciando medidas contundentes, como lo hace el legislador al motivar la reforma penal y reservar esas medidas contundentes para algunas conductas violentas que no son, precisamente, las más graves. Ni, por cierto, las más difundidas como supuestos de violencia de género, asociadas con frecuencia a los casos de muerte de mujeres a manos de su pareja, casi siempre desconectados de denuncias previas por infracciones menores y que son, precisamente, tras la desaparición del parricidio, ajenos a esas tendencias de represión criminal intensificada; o a los casos de maltrato habitual, también inmune a la reforma. Esta última reflexión se presenta como especialmente significativa, en cuanto demuestra la falta de objetividad y razonabilidad de la reforma cuestionada.

Si se pretendiese la presunción de la presencia de un componente discriminatorio o de género en algún tipo de conductas violentas, la misma debería referirse a aquéllas en las que se revela con claridad lo que se ha denominado “perfil del maltratador” o el “síndrome de mujer maltratada”. Pretender que el desvalor específico adicional o el móvil discriminatorio, con diferencia de sexo, es razonable como justificación de la diferencia en sede de maltrato ocasional, sin ir acompañado de una previsión paralela en sede, mucho más evidente, de maltrato habitual, cuestiona severamente la razonabilidad misma del texto.

En el único país en el que existe un precepto similar, Suecia, la referencia, puramente nominal, al sexo, se limita, en todo caso, a conductas de violencia habitual; se refiere a un elenco mucho más amplio de conductas, no precisamente las más leves; y se introduce un bien jurídico especial, la integridad (moral) de la mujer, en los casos de violencia conyugal habitual, castigado con la misma pena que la prevista para los casos de otros vínculos estrechos. Todo un catálogo de diferencias que no permite invocar el precedente sueco como argumento de autoridad a favor de una valoración positiva de la razonabilidad de la diferencia de trato introducida por el precepto cuestionado.

Las anteriores objeciones se referirían a cualquier hipótesis justificativa de la agravación, pero en relación con la posible concepción del art. 153.1 CP y de sus preceptos paralelos como medidas antidiscriminatorias, se plantearían las siguientes dificultades específicas, todas ellas relevantes en el juicio de constitucionalidad. En primer lugar, la afirmación del móvil discriminatorio reclama la discutible conexión de los supuestos típicos con el concepto de violencia de género, con riesgo para los principios de seguridad jurídica y legalidad. Asimismo, la exigencia de un móvil discriminatorio cuestiona, en relación con todas las medidas antidiscriminatorias así concebidas, el principio de culpabilidad. La presunción de este móvil vulnera, además del principio de culpabilidad y de responsabilidad por el hecho, el derecho a la presunción de inocencia. La presunción de ese móvil sólo en el sujeto activo hombre genera una vulneración añadida del principio de culpabilidad, de la presunción de inocencia y del derecho a la igualdad. Para concluir, la conexión de estas normas con la definición de violencia de género del art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004 permitiría eludir la presunción del móvil y, por tanto, la infracción del derecho a la presunción de inocencia, pero subsistirían las objeciones relativas al derecho a la igualdad y de responsabilidad por el hecho derivadas de la concepción como delito de tendencia de propia mano.

En todo caso, la conexión del art. 153.1 CP y el art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004 debería partir de una interpretación no literal y arriesgada, que no despejaría todas las dudas de inconstitucionalidad. Con respecto a este tipo de medidas se han apuntado dos líneas de interpretación posibles. Conforme a la subjetiva, que incidiría en la motivación del sujeto activo, la justificación de la agravante se situaría en el ámbito de la culpabilidad, exigiéndose prueba en el caso concreto del móvil discriminatorio, puesto que la presunción del móvil en el maltrato ocasional sólo del hombre a la mujer sería contrario a los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia. También se ha apuntado una explicación de la agravante desde el plano de la antijuridicidad y no de la culpabilidad, a partir del desvalor adicional del resultado del maltrato por razón de la pertenencia de la víctima a un colectivo “oprimido”, dando prioridad no al móvil discriminatorio en sí mismo sino al efecto que el delito realizado con esa motivación produce en el sujeto pasivo; en tal caso la duda de constitucionalidad no desaparece toda vez que la diferencia valorativa traería causa de su sexo.

El caso límite para contrastar las anteriores reflexiones sería el de los malos tratos recíprocos, donde la ley castiga más al hombre que a la mujer porque en la agresión del hombre a la mujer o existiría un móvil discriminatorio presunto o, en el mejor de los casos, precisado de prueba, sólo posible en esa agresión, o se valoraría, como implícito, un desvalor adicional discriminatorio, ausente por decisión del legislador en la agresión contraria. De tal modo que al hombre o se le castiga más por lo que es que por lo que hace, o se presume en lo que hace algo que no se corresponde necesariamente con la totalidad de casos, afirmaciones demasiado problemáticas para justificar razonable y objetivamente la desigualdad.

A continuación, bajo el epígrafe “la agravación y el abuso de superioridad”, se analizan las dos restantes hipótesis de fundamento de la agravación, ya mencionadas. En principio, la situación de especial vulnerabilidad de la víctima puede entenderse que genera, paralelamente, una situación de superioridad en el agresor. Pero, en las agravantes así definidas (por ejemplo, en sede de delitos sexuales en el art. 180.3 CP) no se exige necesariamente la nota de abuso de la situación de vulnerabilidad, bastando con que el sujeto conozca esa situación. En cambio, la nota subjetiva entra en la definición del abuso de superioridad, exigiendo la jurisprudencia que concurra: una situación objetiva de poder físico o anímico del agresor sobre su víctima que determine un desequilibrio de fuerzas favorable al primero; el abuso o consciente aprovechamiento de ese desequilibrio por parte del agresor para la mejor y más impune realización del delito; y, por último, la accesoriedad del exceso de fuerzas en la realización del delito de que se trate, de manera que no deba entenderse implícito, ya por estar incluido como un elemento del tipo, ya por ser la única forma de poder consumarlo. La característica común es la desproporción de fuerzas que debilita las posibilidades de defensa de la víctima. El abuso de superioridad construido a partir de la posición dominante del hombre sobre la mujer, en abstracto, además de reprobable en sí mismo desde el punto de vista de la igualdad, en cuanto elevaría una observación sociológica a la categoría de presupuesto jurídico de agravación en el caso concreto, se reconduciría a la hipótesis ya expuesta de interpretación de la norma como medida antidiscriminatoria.

Para la Magistrada titular del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, no es precisa demasiada argumentación para rechazar el abuso de superioridad como fundamento de la agravación, puesto que en cuanto presunto, vulneraría el derecho a la presunción de inocencia: no es, desde luego, una realidad exenta de prueba la superioridad física de todo hombre en relación con su pareja. En cuanto se exigiese su prueba, en un intento de acomodar el precepto a las mínimas exigencias constitucionales, se revelería como una medida excesiva, en cuanto impediría su aplicación al sujeto activo mujer en iguales circunstancias, para conseguir un resultado que, sin comprometer el derecho a la igualdad, podría alcanzarse eficazmente con la aplicación de la agravante genérica o la específica de persona especialmente vulnerable. El abuso de superioridad es una agravante “relacional” en cuanto que reclama una comparación de fuerzas y capacidades de ataque y defensa en el sujeto activo y pasivo, respectivamente. Si no puede presumirse en el hombre una superior capacidad de ataque o de debilitación de la defensa por el solo hecho de serlo, tampoco puede presuponerse una capacidad limitada o disminuida de defensa en la mujer, por el hecho de serlo. Ni siquiera por la común implicación de uno y otro en una relación, actual o pasada, de pareja, como nota añadida al sexo. Asumir lo contrario implicaría el reconocimiento jurídico, como presupuesto fáctico de agravación, de un estereotipo según cual tales son las posiciones respectivas de hombre y mujer en sus relaciones afectivas, lesionándose así gravemente el derecho a la dignidad de la mujer.

También sería contraria a esa dignidad la presunción de una especial vulnerabilidad de la mujer frente al maltrato de su pareja. Precisamente, el derecho a la dignidad de la persona se ha destacado en las SSTC 214/1991, de 11 de noviembre, y 176/1995, de 11 de diciembre, al poner de manifiesto cómo los tratos desiguales hacia determinadas personas porque en ellas concurre alguna particularidad diferencial (por ejemplo, el sexo femenino de la víctima), supone una negación de su condición de seres humanos iguales a los demás, efecto éste que afecta a su dignidad personal.

La posibilidad de enlazar esta especial vulnerabilidad de la mujer con la identificación de un colectivo de riesgo en las mujeres respecto de sus parejas masculinas no podría utilizarse como justificación de la diferencia de trato en la norma legal cuestionada. Una cosa es identificar, a través de estadísticas, estudios o informes esa realidad sociológica, y de manera legítima y responsable adoptar medidas legislativas consecuentes con esa identificación, y otra, muy distinta, presumir que toda mujer víctima de un maltrato ocasional por parte de su pareja o ex pareja masculina, como perteneciente a ese colectivo identificado de riesgo, es especialmente vulnerable. El Tribunal Constitucional rechaza las medidas en las que predomina una “visión paternalista” de la mujer y en las que el privilegio instituido a su favor se revela como una forma encubierta de discriminación que se vuelve contra ella. Según se reseña en el Auto de planteamiento de esta cuestión, postulados normativos como el que se cuestiona, aunque pretendan lo contrario, no hacen sino incidir en la imagen de debilidad y postración de la mujer, como persona vulnerable o inferior, necesitada de una especial protección, ya provenga ésta, como sucedía en la convicción social de tiempos pasados, del padre o el marido, ya, como parece suceder ahora, del Estado.

La parte argumentativa del Auto se cierra con un resumen de las tesis expuestas. En este resumen se concluye que la norma cuestionada establece una diferencia de trato en función del sexo del sujeto activo y pasivo, cuya justificación corresponde al legislador, y que las hipótesis justificativas que se han ensayado para acomodar la norma a los preceptos constitucionales no satisfacen las exigencias de los arts. 14, 24.2 y 10 CE, considerando en particular que no puede reconocerse un criterio objetivo suficientemente razonable, de acuerdo con los criterios o juicios de valor generalmente aceptados. Y ello porque la prevención general no justifica, por sí sola, una diferencia de trato en sede penal, por razón de sexo; la norma no tiene naturaleza “promotora” de la mujer y no puede ampararse en la noción de “acción positiva” como justificación de la desigualdad; la norma tampoco se justifica como “protectora” de la mujer como tal o como víctima de la violencia. Por otra parte, la norma entendida como medida antidiscriminatoria tendría una finalidad legítima, pero la forma en que se ha articulado no justifica la desigualdad constatada. En definitiva, la introducción de la desigualdad, por la naturaleza penal de la norma y no por la incidencia punitiva concreta, se considera que significa un coste fáctico inasumible para los valores constitucionales.

Para perseguir con severidad el maltrato conyugal, fenómeno cuya gravedad en ningún momento se niega, bastaba con agravar las penas sin distinguir sexos. En cambio, ofrecer una respuesta escasa, pero realmente más grave, en apariencia inofensiva o simbólica, con el fin de enviar a la ciudadanía, a los colectivos de mujeres o de mujeres maltratadas, un mensaje de engañosa contundencia, no parece una justificación razonable y objetiva para la desigualdad generada, sino, más bien, “un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho” (STC 55/1996, de 28 de marzo).

4. Mediante providencia de 27 de septiembre de 2005 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegara lo que estimara conveniente sobre la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, por posible incumplimiento de los requisitos procesales y por si pudiera ser notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 24 de octubre de 2005, interesando la inadmisión de la cuestión por incumplimiento de los requisitos procesales y por ser notoriamente infundada.

Respecto a los primeros, se aduce que la Magistrada Juez, al final del plenario, sometió a las partes la cuestión de inconstitucionalidad y les dio traslado para alegaciones, pero omitió toda mención al precepto cuestionado, señalando la vulneración de los arts. 10, 14 y 24 CE sin otra especificación, lo cual motivó que el Letrado defensor del acusado se refiriera a cuestiones ajenas a las finalmente planteadas. Y si bien con posterioridad se dictó una providencia reiterando a las partes el trámite de alegaciones acordado, tal providencia no se dictó con la finalidad de subsanar las deficiencias de la anterior resolución y abrir un nuevo plazo de alegaciones, sino como mero recordatorio de lo anteriormente acordado, dictándose el 29 de julio Auto de elevación de la cuestión. Con esta forma de proceder, el órgano judicial no habría realizado la audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal en los términos previstos en el art. 35.2 LOTC, incumpliendo las exigencias procesales del art. 37.1 LOTC (ATC 118/2005, de 15 de marzo).

En cuanto al fondo del asunto, después de invocar la jurisprudencia constitucional sobre el art. 14 CE (SSTC 182/2005, de 4 de julio; 213/2005, de 21 de julio; 28/1992, de 9 de marzo), y sobre la violencia doméstica (ATC 233/2004, de 7 de junio), reproduciendo el texto del precepto cuestionado (art. 153.1 CP), el Fiscal General del Estado sintetiza las dudas de constitucionalidad de la norma cuestionada, que esencialmente se centran en que aquélla establece una diferencia punitiva en la medida de prisión y en la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad (y otros) que se basa en el sólo extremo del sexo del agresor y de la víctima. La previsión de diferencias punitivas por razón se sexo ofrecería una dificultad especial, aunque no estaría vedada la diferencia de trato, que sin embargo requeriría una justificación reforzada por tratarse del ámbito penal y tomarse en consideración uno de los criterios de discriminación que la Constitución prohíbe.

A continuación se examinan las afirmaciones contenidas en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, que introdujo las reformas en el Código penal mediante las cuales se incorporó el precepto cuestionado. En este punto, se destaca la consideración que hace el legislador de la violencia de género como problema de dimensión universal y de gravedad extrema, siendo uno de los ámbitos en que se produce el de las relaciones de pareja, donde los condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino sitúan a la mujer en una posición de subordinación.

El Fiscal General del Estado estima, al contrario de la Magistrada Juez proponente, que las relaciones de pareja y el sexo de los miembros de la misma carecen en la realidad social de la neutralidad que se predica, siendo constatables los condicionamientos socioculturales que actúan sobre género femenino y masculino, así como el hecho de que las mujeres son objeto de agresiones en una proporción muy superior a las que ellas ocasionan. De ahí que la toma en consideración de ambos datos por el legislador penal no carezca de una justificación objetiva y razonable, dado que en el ámbito de las relaciones de pareja, con carácter mayoritario, uno de los sexos intervinientes es el agresor y el otro la víctima. Se constata así una forma delictiva con autonomía propia caracterizada por unas conductas que encierran un plus de antijuridicidad, al ser expresivas de unas determinadas relaciones de poder y sometimiento del hombre sobre la mujer que implicaría el desconocimiento por parte de aquél de los derechos más elementales de éstas.

Se señala a continuación que el problema social de la violencia doméstica es el que ha llevado al legislador a adoptar diversas medidas en la Ley Orgánica 1/2004, poniendo de manifiesto, además de la posición desventajosa de las mujeres respecto a los hombres, que su protección ante los actos de maltrato requiere la adopción de medidas distintas de las que se deben adoptar para proteger en general a las víctimas. Además, la agravación punitiva no sólo se produce en el ámbito de la violencia doméstica, sino que es extendida por el legislador a otras relaciones en las que concurran en la víctima circunstancias objetivas de desprotección. El legislador sólo ha tomado en consideración el tipo de relación familiar y el sexo de los sujetos intervinientes cuando dichos extremos tienen incidencia criminógena, apareciendo afectado el derecho a la igualdad de las víctimas. Aquél ha dotado a los órganos judiciales de la posibilidad de imponer las penas de trabajos en beneficio de la comunidad en las que no ha efectuado exasperación punitiva alguna, sólo prevista para la pena alternativa de prisión en su límite mínimo y para la facultad de inhabilitación en su límite máximo, poniendo en manos de Jueces y Tribunales una variedad de respuestas penales que ajusten la respuesta punitiva a las circunstancias concurrentes en cada caso.

En definitiva, al configurar la figura agravada que se discute en esta cuestión el legislador habría atendido a elementos diferenciadores que tienen una indudable justificación, pues en el “tipo de relaciones de que se trata” y el “sexo de los que las mantienen o las han mantenido” guarda relación con la producción de “ataques a bienes y derechos de constitucionales de innegable transcendencia” y con que “tales actos constituyan uno de los mayores fenómenos delincuentes de nuestro tiempo”. Por ello su toma en consideración no puede tildarse de carente de justificación, no habiéndose restringido el fin que con esa agravación punitiva se persigue a la protección de las mujeres en las relaciones de pareja sino que se ha extendido a todas las víctimas que reclaman especial protección sin distinción de sexo, y en virtud de la técnica punitiva empleada se ha ofrecido a los Jueces y Tribunales la posibilidad de que valoren la incidencia que tales condiciones han tenido en el caso concreto, permitiendo una respuesta punitiva a cada caso específico, por lo que las consecuencias de la disparidad normativa no son desproporcionadas.

6. Mediante providencia de 31 de enero de 2006, la Sección Tercera de este Tribunal acordó tener por formuladas las alegaciones del Fiscal General del Estado y admitir a trámite la cuestión, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudiesen personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Finalmente, se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, efectuándose en el núm. 44, de 21 de febrero de 2006.

7. Mediante escrito registrado el 15 de febrero de 2006, el Presidente del Senado comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en el presente proceso constitucional y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

Con fecha 23 de febrero de 2006 se presentó escrito del Presidente del Congreso de los Diputados comunicando el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual no se personaba ni formulaba alegaciones en el presente proceso constitucional, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

8. Por escrito registrado el 23 de febrero de 2006, el Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno en el presente proceso constitucional, y formuló las alegaciones que seguidamente se resumen.

Empieza el escrito interesando la inadmisión de la cuestión planteada por incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 35.2 LOTC. Del acta de la sesión del juicio oral se deduciría que la juzgadora concedió un término de diez días para la formulación de alegaciones por las partes y el Ministerio Fiscal, pero sin indicar la duda de constitucionalidad ni el precepto legal cuestionado, limitándose a mencionar los arts. 10, 14 y 24 CE. La posterior providencia de 22 de julio de 2005, en la que sí se mencionaba el art. 153.1 CP, no vendría a sanar los defectos del trámite precedente pues se limita a reiterar la decisión adoptada en la sesión del juicio oral. De ahí que ni por su tramitación ni por su contenido puede darse por cumplido el trámite de audiencia a las partes previsto en el art. 35.2 LOTC, pues no basta la mera cita numérica de los preceptos constitucionales.

Seguidamente, el escrito del Abogado del Estado pasa a examinar el juicio de relevancia, señalando que las argumentaciones del Auto de planteamiento, especialmente intensas en relación a la proporcionalidad, suscitan dudas acerca de si las objeciones al precepto lo son por su inconstitucionalidad o a las conveniencias de su aplicación. En este sentido, afirma que la cuestión de inconstitucionalidad ha de partir de unos hechos que permitan considerar aplicable una norma, siendo difícilmente aceptable medir la norma misma por un juicio de proporcionalidad basado en un caso en el que el propio juzgador deja traslucir su propia convicción acerca de su dificultosa subsunción en la norma cuestionada. Ello comporta que la fundamentación de la relevancia acuse una desviación de su objeto.

En cuanto a la objeción de inconstitucionalidad formulada al art. 153.1 CP, el Abogado del Estado rechaza la premisa de la que parte el Auto de planteamiento, al vincular de forma rígida la aplicación del precepto legal a una previa identificación del autor y de la víctima por razón de sexo, pasando de puntillas sobre el hecho de que la descripción del tipo penal en el precepto cuestionado contempla a la “persona especialmente vulnerable” como víctima del delito, y no sólo al género femenino. La juzgadora examinaría los potenciales fundamentos de la norma penal cuestionada, realizando una lectura fragmentada del art. 153.1 CP según la víctima, pues si se trata de una persona especialmente vulnerable constituye un tipo penal distinto y diferenciado, que debería segregarse del resto del precepto por cuanto el fundamento de la censura penal se encuentra en la propia vulnerabilidad del sujeto; mientras que si la víctima es una mujer entonces el fundamento no es la vulnerabilidad sino el sexo. Ese fraccionamiento del texto, segregando las víctimas vulnerables de las mujeres lleva a esa pretendida contraposición de los sexos para ocupar cada uno de ellos los lados activo y pasivo del delito.

A continuación apunta el Abogado del Estado que el derecho que se considera primordialmente afectado, según el Auto de planteamiento, es la igualdad por razón de sexo, dada la diferencia de tratamiento entre varón (art. 153.1 CP) y mujer (art. 153.2 CP) en la agravación de la pena imponible a la comisión de la lesión o maltrato. El primer apartado del precepto reduce el espectro de la pena imponible al situar el mínimo en seis meses en lugar de los tres meses del párrafo segundo. Pues bien, a su juicio, esa pretendida discriminación parte de una premisa rechazable ya que el Auto de planteamiento identifica los sujetos activo y pasivo de la infracción punible por razón de sexo, lo cual resulta de fraccionar el precepto cuestionado sustrayendo de su enunciado a la persona especialmente vulnerable. Sin embargo, tanto el sujeto activo del art. 153.1 CP como la víctima pueden ser tanto el hombre como la mujer.

La redacción del precepto está principalmente inspirada por la protección de la mujer en el seno de la relación conyugal, ámbito en el cual aquélla es el ser más débil como demostraría la realidad cotidiana. Pero la escisión del precepto en dos categorías penales diferenciadas ha impedido ver a la promotora de la cuestión las posibilidades que permite apreciar la conjugación interpretativa de estos términos yuxtapuestos: el sexo femenino y la especial vulnerabilidad. Una interpretación conjunta de esos dos términos permite una interacción recíproca en la medida de cada uno de ellos. Lo que la ley penal persigue evitar es esa actuación discriminatoria frente a las mujeres por el hecho de serlo, por ser consideradas por sus agresores carentes de derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión en el círculo íntimo de la relación conyugal. Aunque inspirado en este objetivo, el precepto cuestionado no es reconducible al esquema simplista que propone el Auto, colocando en exclusividad a los sexos en el lado activo y pasivo del delito.

En cuanto a los otros preceptos constitucionales pretendidamente vulnerados por la norma cuestionada, el Abogado del Estado entiende que el Auto no ofrece argumentación específica sobre el art. 24.2 CE, mientras el art. 10 CE aparece aludido por la relación que se establece en el art. 153.1 CP entre la mujer y la persona especialmente vulnerable, que entrañaría un cierto menosprecio, apreciación que debe rechazarse.

Con base en las alegaciones expuestas, el Abogado del Estado interesa la inadmisión, y en su defecto, la desestimación de la cuestión promovida.

9. Con fecha 1 de marzo de 2006 el Fiscal General del Estado presentó un escrito en el que da por reproducidas las alegaciones vertidas en su anterior escrito de 24 de octubre de 2005, interesando que se dicte Sentencia en la que se declare que la norma cuestionada no incurre en ninguna vulneración de los arts. 10, 14 y 24.2 CE.

10. Por providencia de 14 de mayo de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el mismo día.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia cuestiona en este proceso la constitucionalidad del art. 153.1 del Código penal (en adelante, CP), en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por entender que infringe los arts. 10, 14 y 24.2 de la Constitución al establecer una discriminación por razón de sexo que dimanaría de la definición de los sujetos activo (varón) y pasivo (mujer) en el art. 153.1 CP y de la diferencia de trato punitivo que ello supone en relación con la misma conducta cuando el sujeto activo es una mujer y el pasivo un hombre con la misma relación entre ellos que la descrita en el tipo penal cuestionado (conyugal o análoga, sea en ambos casos presente o pretérita). El Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la cuestión por incumplimiento de los requisitos procesales, y por ser notoriamente infundada. También el Abogado del Estado solicitó la inadmisión por incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 35.2 LOTC, o, en su defecto, la desestimación de la cuestión promovida.

El artículo 153.1 CP afirma lo siguiente: “El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”.

2. Antes de entrar en el estudio del fondo del asunto debemos examinar el vicio de procedibilidad denunciado tanto por el Fiscal General del Estado como por el Abogado del Estado, contrarios ambos a la admisión a trámite de la presente cuestión por considerar incumplidos algunos de los requisitos establecidos en el art. 35 LOTC —en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Este examen es pertinente, según nuestra jurisprudencia, porque la tramitación específica de admisibilidad de la cuestión del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo: cabe apreciar en Sentencia, con efecto desestimatorio, la ausencia de los requisitos procesales y de fundamentación requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, STC 166/2007, de 4 de julio, FJ 5, y las allí citadas).

Coinciden el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado en denunciar la defectuosa tramitación de la presente cuestión por cuanto la titular del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia habría sometido la cuestión a las partes y al Ministerio Fiscal al final de juicio oral sin mencionar el precepto cuestionado ni indicar la duda de constitucionalidad. Y si bien es cierto que posteriormente dictó la providencia de 22 de julio de 2005 reiterando el trámite acordado, ésta no habría subsanado las deficiencias del trámite precedente, con lo que no se habría realizado la audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal de conformidad con el art. 35.2 LOTC.

El óbice no puede acogerse porque de acuerdo con nuestra jurisprudencia el trámite de audiencia se ha realizado con la observancia de los requisitos fijados en nuestra Ley, cumpliendo su doble objetivo de garantizar la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión judicial de tanta entidad como es la de abrir un proceso de inconstitucionalidad, y poner a disposición del Juez un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 4). Cierto es que la Magistrada Juez no citó en el juicio oral el precepto cuya constitucionalidad se cuestionaba (art. 153.1 CP), pero lo es asimismo que dicho precepto era el único en el que se basaban la acusación pública y la acusación particular para solicitar la condena del acusado tanto en las conclusiones provisionales como en las definitivas. En el acta firmada por todas las partes consta que la titular del Juzgado otorgó el trámite de audiencia de forma oral al finalizar el juicio, después de que las partes acusadoras, al elevar a definitivas las conclusiones, acabaran de citar el precepto cuestionado como el único que sustentaba sus pretensiones. Además, en su posterior providencia de 22 de julio de 2005 la Magistrada reiteraba a las partes el acuerdo adoptado en el juicio oral de traslado para alegaciones acerca del planteamiento de la cuestión, con cita del precepto legal cuestionado y de las normas constitucionales que éste podría vulnerar. De este modo se cumplían los únicos requisitos exigibles en dicho trámite, según dijimos en la STC 42/1990, de 15 de febrero, sin que sobre recordar con la misma que el otorgamiento de la audiencia efectuado en forma imprecisa constituye “un defecto que carece de suficiente entidad para ser elevado a causa de inadmisibilidad que impida el examen del fondo cuestionado si … la indeterminación es sólo relativa, pues las partes han podido conocer el planteamiento de inconstitucionalidad realizado por el Juez y, atendidas las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales” (FJ 2).

3. El Auto de cuestionamiento cumple las dos exigencias impuestas por el art. 35.1 LOTC: la aplicabilidad de la norma legal al caso y la adecuada formulación del juicio de relevancia. Notoria la aplicabilidad, en cuanto que los hechos objeto de enjuiciamiento en el proceso a quo fueron calificados por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular como típicos del delito previsto en el artículo cuya constitucionalidad se cuestiona (art. 153.1 CP), hemos de considerar fundado el juicio de relevancia realizado por el órgano de enjuiciamiento, pues en absoluto observamos “que sea notorio que no existe el nexo causal entre la validez de la norma legal cuestionada y la decisión a adoptar en el proceso a quo” (STC 100/2006, de 30 de marzo, FJ 2). Considera al respecto el Auto de cuestionamiento que, de estimarse constitucional el precepto, la pena de prisión imponible al agresor tendría, en aplicación de la agravación de realización de la agresión en el domicilio común contemplada en el art. 153.3 CP, un mínimo de nueve meses y un día, mientras que si el precepto se reputara inconstitucional por vulnerar el art. 14 CE no podría aplicarse esta pena. La exposición de esta diferencia constituye un argumento suficiente de relevancia de la presente cuestión, aunque no especifique la Magistrada cuestionante cuál sería la solución penal en esta segunda alternativa.

El Auto excluye del cuestionamiento normativo, en cuanto no aplicable, el inciso relativo a “la persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”. También excluye, ahora por su irrelevancia, la previsión de pena potestativa de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento (que carece de mínimo en el tipo del apartado 1 y su máximo es de cinco años, frente al mínimo de seis meses y máximo de tres años fijado en el apartado 2), pues la imposición de esta pena no fue solicitada por las acusaciones y la Juez no consideró admisible su imposición de oficio, por cuanto vulneraría las exigencias del principio acusatorio. También excluye de su cuestionamiento los preceptos relativos al régimen específico de las alternativas a la ejecución de penas privativas de libertad introducido por la Ley 1/2004 para los supuestos de “violencia de género”, relativo a las condiciones de suspensión (art. 83.1.6, párrafo segundo CP) y de revocación de la suspensión (art. 84.3 CP), y a la pena sustitutiva (art. 88.1, párrafo tercero CP), pues al no tratarse de decisiones que hayan de adoptarse necesariamente en sentencia su contenido no es determinante del fallo.

4. Conforme a lo expuesto, nuestro estudio del fondo de los problemas planteados en esta cuestión de inconstitucionalidad se efectuará sólo en relación con el art. 153.1 CP en cuanto dispone que “[e]l que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, … será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año”. La duda que suscita el órgano promotor de la presente cuestión se centra en su posible inconstitucionalidad a la vista de que, en su interpretación del precepto y en comparación con el del art. 153.2 CP, establece un trato penal diferente en función del sexo de los sujetos activo y pasivo del delito que podría ser constitutivo de una discriminación por razón de sexo prohibida por el art. 14 CE y que además podría comportar una vulneración del principio de culpabilidad. En concreto, en la lectura del precepto que hace el Auto de cuestionamiento respecto a sus sujetos activo y pasivo, el delito de maltrato ocasional tipificado en el art. 153.1 CP se castiga con la pena de prisión de seis meses a un año cuando el sujeto activo fuera un varón y el sujeto pasivo una mujer, mientras la misma conducta es castigada con la pena de prisión de tres meses a un año si el sujeto activo fuera una mujer y el sujeto pasivo un varón (art. 153.2 CP). La diferenciación se establecería en función del sexo y restringiría el marco de la pena imponible en sentido agravatorio, pues de la pena del art. 153.1 CP queda excluido el tramo comprendido entre tres y seis meses de prisión que sí forma parte del marco penal del art. 153.2 CP.

Expuesta la duda de constitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia en relación con parte del enunciado del art. 153 CP —que conduciría, en efecto, a su inconstitucionalidad si la interpretación asumida por dicho Juzgado fuera la única posible y no cupieran otras interpretaciones como las manifestadas en numerosos pronunciamientos de los Jueces y los Tribunales ordinarios acerca del expresado tipo penal—, su análisis exige dos precisiones previas en torno al contenido de este precepto. Estas precisiones son relevantes en la medida en que afectan al área de las conductas que la Magistrada cuestionante considera como injustificadamente diferenciadas a efectos punitivos. La primera precisión (a) se refiere a que la autoría necesariamente masculina del delito es el fruto de una de las interpretaciones posibles de los términos del enunciado legal, y a que cabría entender que también las mujeres pueden ser sujetos activos del delito. La segunda precisión (b) se refiere a la inclusión en el enunciado del art. 153.1 CP de otro sujeto pasivo alternativo, descrito como “persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”.

a) El círculo de sujetos activos del delito se describe en el tipo por “el que” y por que la ofendida “sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”. Aunque la Magistrada cuestionante admite al respecto que cabría incorporar también una autoría femenina al delito, dado que la expresión “el que”, utilizada en el art. 153.1 CP y en numerosos artículos del Código penal, tiene un significado neutro que no designa exclusivamente a personas de sexo masculino, y dado que la relación conyugal o de afectividad descrita en el precepto cuestionado es posible entre mujeres, termina sosteniendo que el sujeto activo del delito ha de ser un varón. Sustenta esta interpretación en la referencia expresa como sujeto pasivo del delito a “la ofendida que sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él [al autor] por una análoga relación de afectividad” y en el propósito de la ley que genera la norma de combatir la violencia que, “como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia” (art. 1.1 Ley Orgánica 1/2004).

Como expresa el propio Auto de planteamiento y anteriormente se ha dicho, la interpretación de que el círculo de sujetos activos del primer inciso (“el que”) del art. 153.1 CP se restringe sólo a los varones no es la única interpretación posible del mismo, en cuanto razonable. A los efectos de nuestro enjuiciamiento actual nos basta sin embargo con constatar la existencia de otras posibilidades interpretativas y la validez inicial de la realizada por el órgano judicial, en el sentido, convergente con el que demanda el derecho a la legalidad penal del art. 25.1 CE, de que no es constitutiva de una creación judicial de la norma, atentatoria del monopolio legislativo en la definición de los delitos y las penas: esto es, de que no es una interpretación irrazonable —semántica, metodológica y axiológicamente irrazonable (por todas, STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7)—, sin que más allá nos corresponda evaluarla desde parámetros de calidad o de oportunidad. No sobra sin embargo destacar que este entendimiento judicial de la norma supone, en principio, una diferenciación que afecta tanto a la sanción como a la protección: que lo que la Juez cuestionante plantea es tanto que se sanciona penalmente más a los hombres que a las mujeres por lo que entiende que son los mismos hechos, como que también se protege penalmente más a las mujeres que a los hombres frente a lo que considera que es una misma conducta.

Esta diferenciación no sólo es más pronunciada que la que supondría una lectura del primer inciso del art. 153.1 CP con un sujeto activo neutro por tratarse de una doble diferenciación (de sujeto activo o de sanción y de sujeto pasivo o de protección), sino también porque incorpora la que resulta más incisiva de las dos (de sujeto activo). Es mayor la intensidad de la diferenciación cuando se refiere a la sanción que cuando se refiere a la protección, siquiera sea porque cuando la sanción constituya la privación de un derecho fundamental, y significativamente del derecho a la libertad, se tratará de una diferenciación relativa al contenido de los derechos fundamentales, al contenido de la libertad. Procede recordar que las normas penales con pena privativa de libertad “suponen un desarrollo del derecho a la libertad … El desarrollo legislativo de un derecho proclamado en abstracto en la Constitución consiste, precisamente, en la determinación de su alcance y límites en relación con otros derechos y con su ejercicio por las demás personas, cuyo respeto, según el art. 10.1 CE, es uno de los fundamentos de orden político y de la paz social. Pues bien, no existe en un Ordenamiento jurídico un límite más severo a la libertad que la privación de la libertad en sí. El derecho a la libertad del art. 17.1, es el derecho de todos a no ser privados de la misma, salvo ‘en los casos y en la forma previstos en la Ley’: en una Ley que, por el hecho de fijar las condiciones de tal privación, es desarrollo del derecho que así se limita. En este sentido el Código penal y en general las normas penales, estén en él enmarcadas formalmente o fuera de él en leyes sectoriales, son garantía y desarrollo del derecho de libertad en el sentido del art. 81.1 CE, por cuanto fijan y precisan los supuestos en que legítimamente se puede privar a una persona de libertad. De ahí que deban tener carácter de Orgánicas” (STC 140/1986, de 11 de noviembre, FJ 5).

Nuestro punto de partida en relación con el sexo del sujeto activo ha de ser, en suma, el que aporta el órgano cuestionante, porque es el que presenta un mayor grado de diferenciación y es con ello la diferencia más incisiva con la perspectiva del principio de igualdad, dado que incluye la más severa relativa al sujeto activo, y porque se refiere a los dos elementos personales del tipo (sujeto activo y sujeto pasivo). Sólo si esta norma resultara inconstitucional habríamos de analizar la que deriva de la interpretación alternativa respecto del sexo del sujeto activo (tanto hombre como mujer), a los efectos de cumplir nuestra tarea de “explorar las posibilidades interpretativas del precepto cuestionado, por si hubiera alguna que permitiera salvar la primacía de la Constitución” (SSTC 76/1996, de 30 de abril, FJ 5; 138/2005, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 18; 202/2003, de 17 de noviembre, FJ 6; 273/2005, de 27 de octubre, FJ 8; 131/2006, de 21 de abril, FJ 2; 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 7).

b) La segunda precisión en torno a los contornos típicos del enunciado cuestionado se refiere a su inserción en un panorama normativo complejo, en el que el inciso siguiente del art. 153.1 CP añade como sujeto pasivo a la “persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”. Con ello, queda notablemente reducida la objeción sustancial del Auto a la norma en cuestión, relativa a que se castigan más las agresiones del hombre a la mujer que es o fue su pareja (art. 153.1 CP) que cualesquiera otras agresiones en el seno de tales relaciones y significativamente las agresiones de la mujer al hombre (art. 153.2 CP). Así, si respecto de las agresiones a personas especialmente vulnerables no hay restricción alguna en el sexo del sujeto activo, resultará que la misma pena que se asigna a las agresiones del varón hacia quien es o fue su pareja femenina (la pena del art. 153.1 CP) será la que merezcan las demás agresiones en el seno de la pareja o entre quienes lo fueron cuando el agredido o la agredida sea una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor o la autora de la agresión.

5. Constatada la aplicabilidad y relevancia del precepto cuestionado, delimitado éste en función de las mismas y determinado su contenido material respecto al precepto que sirve de comparación, llegado es el momento de responder a su cuestión principal: si dicho precepto es inconstitucional en cuanto infractor de lo dispuesto en el art. 14 CE.

De acuerdo con nuestra doctrina sobre el art. 14 CE, sintetizada en la STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4, y recogida posteriormente, entre otras muchas, en las SSTC 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4; 214/2006, de 3 de julio, FJ 2; 3/2007, de 15 de enero, FJ 2, y 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 5, dicho precepto constitucional acoge dos contenidos diferenciados: el principio de igualdad y las prohibiciones de discriminación. Así, cabe contemplar “en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas” (STC 200/2001, FJ 4). En palabras conclusivas de la STC 222/1992, de 11 de diciembre, “los condicionamientos y límites que, en virtud del principio de igualdad, pesan sobre el legislador se cifran en una triple exigencia, pues las diferenciaciones normativas habrán de mostrar, en primer lugar, un fin discernible y legítimo, tendrán que articularse, además, en términos no inconsistentes con tal finalidad y deberán, por último, no incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías derechos, obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas” (FJ 6; también SSTC 155/1998, de 13 de julio, FJ 3; 180/2001, de 17 de septiembre, FJ 3).

La virtualidad del art. 14 CE no se agota, sin embargo, en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. “Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 2). En este sentido el Tribunal Constitucional, bien con carácter general en relación con el listado de los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos por el art. 14 CE, bien en relación con alguno de ellos en particular, ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados respecto de los que operan como factores determinantes o no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe” (STC 200/2001, FJ 4). No obstante, como destaca la Sentencia citada, “este Tribunal ha admitido también que los motivos de discriminación que dicho precepto constitucional prohíbe puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica (en relación con el sexo, entre otras, SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 6; 128/1987, de 26 de julio, FJ 7; 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8 … ), si bien en tales supuestos el canon de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación” (FJ 4).

6. Nuestro análisis relativo a la adecuación constitucional del art. 153.1 CP desde la perspectiva del art. 14 CE ha de comenzar recordando que la duda se refiere a la selección legislativa de una determinada conducta para su consideración como delictiva con una determinada pena, y que esta labor constituye una competencia exclusiva del legislador para la que “goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática” (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6; 161/1997, de 2 de octubre, FJ 9; AATC 233/2004, de 7 de junio, FJ 3; 332/2005, de 13 de septiembre, FJ 4). Es al legislador al que compete “la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo” (SSTC 55/1996, FJ 6; 161/1997, FJ 9; 136/1999, de 20 de julio, FJ 23).

El hecho de que el diseño en exclusiva de la política criminal corresponda al legislador (STC 129/1996, de 9 de julio, FJ 4) y que la determinación de las conductas que han de penarse y la diferenciación entre ellas a los efectos de asignarles la pena adecuada para su prevención sea el “el fruto de un complejo juicio de oportunidad que no supone una mera ejecución o aplicación de la Constitución”, demarca “los límites que en esta materia tiene la jurisdicción de este Tribunal … Lejos … de proceder a la evaluación de su conveniencia, de sus efectos, de su calidad o perfectibilidad, o de su relación con otras alternativas posibles, hemos de reparar únicamente, cuando así se nos demande, en su encuadramiento constitucional. De ahí que una hipotética solución desestimatoria ante una norma penal cuestionada no afirme nada más ni nada menos que su sujeción a la Constitución, sin implicar, por lo tanto, en absoluto, ningún otro tipo de valoración positiva en torno a la misma” (STC 161/1997, FJ 9). Así, nuestro análisis actual del art. 153.1 CP no puede serlo de su eficacia o de su bondad, ni alcanza a calibrar el grado de desvalor de su comportamiento típico o el de severidad de su sanción. Sólo nos compete enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa.

7. A la luz de la doctrina antes reseñada en torno al doble contenido del art. 14 CE (principio general de igualdad y prohibición de discriminación) debemos precisar que el Auto de planteamiento invoca la jurisprudencia relativa a la igualdad como cláusula general contenida en el primer inciso del mismo. Como luego habrá ocasión de explicitar, es ésta la perspectiva adecuada de análisis el precepto, pues a la vista del tipo de conductas incriminadas en el art. 153.1 CP y de las razones de su tipificación por el legislador, sustentadas en su mayor desvalor en comparación con las conductas descritas en el art. 153.2 CP, no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados, requisito, como se ha visto, de la interdicción de discriminación del art. 14 CE. La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa, como a continuación se razonará, que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada.

El principio general de igualdad del art. 14 CE exige, según la doctrina jurisprudencial citada, que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación. Descartada en este caso la falta de objetividad de la norma, pues indudable resulta su carácter general y abstracto, proceden ahora los análisis de razonabilidad de la diferenciación y de falta de desproporción de sus consecuencias (FJ 10), distinguiendo lógicamente en el primero entre la legitimidad del fin de la norma (FJ 8) y la adecuación a dicho fin de la diferenciación denunciada (FJ 9), tal como se apuntaba anteriormente con cita de la STC 222/1992, de 11 de diciembre.

8. La Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género tiene como finalidad principal prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales.

La exposición de motivos y el artículo que sirve de pórtico a la Ley son claros al respecto. La Ley “tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia” (art. 1.1 Ley Orgánica 1/2004). Este objeto se justifica, por una parte, en la “especial incidencia” que tienen, “en la realidad española … las agresiones sobre las mujeres” y en la peculiar gravedad de la violencia de género, “símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad”, dirigida “sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión”, y que tiene uno de sus ámbitos básicos en las relaciones de pareja (exposición de motivos I). Por otra parte, en cuanto que este tipo de violencia “constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución”, los poderes públicos “no pueden ser ajenos” a ella (exposición de motivos II).

Tanto en lo que se refiere a la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja, como en lo relativo a la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad, es palmaria la legitimidad constitucional de la finalidad de la ley, y en concreto del precepto penal ahora cuestionado, y la suficiencia al respecto de las razones aportadas por el legislador, que no merecen mayor insistencia. La igualdad sustancial es “elemento definidor de la noción de ciudadanía” (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 5) y contra ella atenta de modo intolerable cierta forma de violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja: no hay forma más grave de minusvaloración que la que se manifiesta con el uso de la violencia con la finalidad de coartar al otro su más esencial autonomía en su ámbito más personal y de negar su igual e inalienable dignidad.

9. La razonabilidad de la diferenciación normativa cuestionada —la que se produce entre los arts. 153.1 y 153.2 CP— no sólo requiere justificar la legitimidad de su finalidad, sino también su adecuación a la misma. No sólo hace falta que la norma persiga una mayor protección de la mujer en un determinado ámbito relacional por el mayor desvalor y la mayor gravedad de los actos de agresión que, considerados en el primero de los preceptos citados, la puedan menospreciar en su dignidad, sino que es igualmente necesario que la citada norma penal se revele como funcional a tal fin frente a una alternativa no diferenciadora. Será necesario que resulte adecuada una diferenciación típica que incluya, entre otros factores, una distinta delimitación de los sujetos activos y pasivos del tipo: que sea adecuado a la legítima finalidad perseguida que el tipo de pena más grave restrinja el círculo de sujetos activos —en la interpretación de la Magistrada cuestionante, que, como ya se ha advertido, no es la única posible— y el círculo de sujetos pasivos.

a) La justificación de la segunda de estas diferenciaciones (de sujeto pasivo o de protección) está vinculada a la de la primera (de sujeto activo o de sanción), pues, como a continuación se expondrá, el mayor desvalor de la conducta en el que se sustenta esta diferenciación parte, entre otros factores, no sólo de quién sea el sujeto activo, sino también de quién sea la víctima. Debe señalarse, no obstante, que esta última selección típica encuentra ya una primera razón justificativa en la mayor necesidad objetiva de protección de determinados bienes de las mujeres en relación con determinadas conductas delictivas. Tal necesidad la muestran las altísimas cifras en torno a la frecuencia de una grave criminalidad que tiene por víctima a la mujer y por agente a la persona que es o fue su pareja. Esta frecuencia constituye un primer aval de razonabilidad de la estrategia penal del legislador de tratar de compensar esta lesividad con la mayor prevención que pueda procurar una elevación de la pena.

La cuestión se torna más compleja en relación con la diferenciación relativa al sujeto activo, pues cabría pensar a priori que la restricción del círculo de sujetos activos en la protección de un bien, no sólo no resulta funcional para tal protección, sino que se revela incluso como contraproducente. Así, si la pretensión fuera sin más la de combatir el hecho de que la integridad física y psíquica de las mujeres resulte menoscabada en mucha mayor medida que la de los varones por agresiones penalmente tipificadas, o, de un modo más restringido, que lo fuera sólo en el ámbito de las relaciones de pareja, la reducción de los autores a los varones podría entenderse como no funcional para la finalidad de protección del bien jurídico señalado, pues mayor eficiencia cabría esperar de una norma que al expresar la autoría en términos neutros englobara y ampliara la autoría referida sólo a aquellos sujetos. Expresado en otros términos: si de lo que se trata es de proteger un determinado bien, podría considerarse que ninguna funcionalidad tiene restringir los ataques al mismo restringiendo los sujetos típicos.

Con independencia ahora de que la configuración de un sujeto activo común no deja de arrostrar el riesgo de una innecesaria expansión de la intervención punitiva —pues cabe pensar que la prevención de las conductas de los sujetos añadidos no necesitaba de una pena mayor—, con una especificación de los sujetos activos y pasivos como la del inciso cuestionado del art. 153.1 CP no se producirá la disfuncionalidad apuntada si cabe apreciar que estas agresiones tienen un mayor desvalor y que por ello ese mayor desvalor necesita ser contrarrestado con una mayor pena. Esto último, como se ha mencionado ya, es lo que subyace en la decisión normativa cuestionada en apreciación del legislador que no podemos calificar de irrazonable: que las agresiones del varón hacia la mujer que es o que fue su pareja afectiva tienen una gravedad mayor que cualesquiera otras en el mismo ámbito relacional porque corresponden a un arraigado tipo de violencia que es “manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”. En la opción legislativa ahora cuestionada, esta inserción de la conducta agresiva le dota de una violencia peculiar y es, correlativamente, peculiarmente lesiva para la víctima. Y esta gravedad mayor exige una mayor sanción que redunde en una mayor protección de las potenciales víctimas. El legislador toma así en cuenta una innegable realidad para criminalizar un tipo de violencia que se ejerce por los hombres sobre las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja y que, con los criterios axiológicos actuales, resulta intolerable.

No resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural —la desigualdad en el ámbito de la pareja— generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece.

b) Esta razonabilidad legislativa en la apreciación de este desvalor añadido no quiebra, como alega el Auto de cuestionamiento, porque tal desvalor no haya sido considerado en otros delitos más graves —maltrato habitual, delitos contra la libertad sexual, lesiones graves u homicidio. De un lado, porque la comparación no desmiente la razonabilidad en sí de aquel juicio axiológico; de otro, porque tampoco objeta el precepto cuestionado desde la perspectiva del principio genérico de igualdad, al tratarse de delitos de un significativo mayor desvalor y de una pena significativamente mayor. Lo que la argumentación más bien sugiere es o un déficit de protección en los preceptos comparados —lo que supone una especie de desproporción inversa sin, en principio, relevancia constitucional— o una desigualdad por indiferenciación en dichos preceptos merecedora de similar juicio de irrelevancia.

Lo mismo sucede respecto a la objeción de que la agravación se haya restringido a las relaciones conyugales o análogas —sin inclusión, por ejemplo, de las paternofiliales. Y más allá de que las relaciones comparadas —meramente sugeridas en el Auto de cuestionamiento— son relaciones carentes de las peculiaridades culturales, afectivas y vitales de las conyugales o análogas, debe subrayarse que cuando las mismas son entre convivientes cabe su encuadramiento en el art. 153.1 CP si se considera que se trata de agresiones a personas especialmente vulnerables.

c) Como el término “género” que titula la Ley y que se utiliza en su articulado pretende comunicar, no se trata una discriminación por razón de sexo. No es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino —una vez más importa resaltarlo— el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. La sanción no se impone por razón del sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología. Se trata de la sanción mayor de hechos más graves, que el legislador considera razonablemente que lo son por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad.

10. La legitimación constitucional de la norma desde la perspectiva del principio general de igualdad (art. 14 CE) requiere, además de la razonabilidad de la diferenciación, afirmada en los dos fundamentos anteriores, que la misma no conduzca a consecuencias desproporcionadas que deparen que dicha razonable diferencia resulte inaceptable desde la perspectiva constitucional. Este análisis de ausencia de desproporción habrá de tomar en cuenta así tanto la razón de la diferencia como la cuantificación de la misma: habrá de constatar la diferencia de trato que resulta de la norma cuestionada y relacionarla con la finalidad que persigue. El baremo de esta relación de proporcionalidad ha de ser de “contenido mínimo”, en atención de nuevo a la exclusiva potestad legislativa en la definición de los delitos y en la asignación de penas, y en convergencia con el baremo propio de la proporcionalidad de las penas (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 12). Sólo concurrirá una desproporción constitucionalmente reprochable ex principio de igualdad entre las consecuencias de los supuestos diferenciados cuando quepa apreciar entre ellos un “desequilibrio patente y excesivo o irrazonable … a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa” (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 9; 161/1997, FJ 12; 136/1999, de 20 de julio, FJ 23).

Tampoco con la perspectiva de esta tercera exigencia de la igualdad merece reproche constitucional la norma cuestionada. Es significativamente limitada la diferenciación a la que procede la norma frente a la trascendencia de la finalidad de protección que pretende desplegarse con el tipo penal de pena más grave (art. 153.1 CP) y frente a la constatación de que ello se hace a través de un instrumento preventivo idóneo, cual es la pena privativa de libertad. Tal protección es protección de la libertad y de la integridad física, psíquica y moral de las mujeres respecto a un tipo de agresiones, de las de sus parejas o ex parejas masculinas, que tradicionalmente han sido a la vez causa y consecuencia de su posición de subordinación.

Desde el punto de vista de los supuestos diferenciados debe recordarse que el precepto más grave sólo selecciona las agresiones hacia quien es o ha sido pareja del agresor cuando el mismo es un varón y la agredida una mujer (art. 153.1 CP), en la interpretación del Auto de cuestionamiento, y que equipara a las mismas las agresiones a personas especialmente vulnerables que convivan con el autor. Como ya se ha apuntado, podrán quedar reducidos estos casos de diferenciación si se entiende que, respecto a estos últimos sujetos pasivos, el sujeto activo puede ser tanto un varón como una mujer, pues en tal caso el art. 153.1 CP podrá abarcar también otros casos de agresiones en el seno de la pareja o entre quienes lo fueron: las agresiones a persona especialmente vulnerable que conviva con el agresor o la agresora.

Desde el punto de vista punitivo la diferencia entre el art. 153.1 CP y el 153.2 CP se reduce a la de tres meses de privación de libertad en el límite inferior de la pena (un marco penal de seis meses a un año frente al de tres meses a un año), debiendo subrayarse, con la Fiscalía, en primer lugar, que esta pena diferenciada en su límite mínimo es alternativa a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, igual en ambos tipos, y, en segundo lugar, que el art. 153.4 CP incorpora como opción de adaptación judicial de la pena a las peculiaridades del caso el que la pena del art. 153.1 CP pueda rebajarse en un grado “en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho”, si bien es cierto que esta misma previsión es aplicable también al art. 153.2 CP, lo que permite en este caso imponer una pena inferior a la mínima alcanzable a partir del art. 153.1 CP.

De la variedad de recursos que pone el legislador en manos del Juez penal merece la pena destacar, en suma, que, cuando la agresión entre cónyuges, ex cónyuges o relaciones análogas sea entre sujetos convivientes distintos a los del primer inciso del art. 153.1 CP —sujeto activo varón y sujeto pasivo mujer— y la víctima sea una persona especialmente vulnerable, dicha agresión será penada del mismo modo que la agresión del varón hacia quien es o fue su pareja femenina, que por las razones expuestas cabe entender como de mayor desvalor. Asimismo, el legislador permite calibrar “las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho” con la imposición de la pena inferior en grado (art. 153.4 CP), que, si es privativa de libertad, coincide con la propia del art. 153.2 CP.

11. En el marco de la argumentación del cuestionamiento de la norma ex art. 14 CE, se encuentran dos alegaciones que se expresan como de contrariedad de la misma al principio de culpabilidad penal. La primera se sustenta en la existencia de una presunción legislativa de que en las agresiones del hombre hacia quien es o ha sido su mujer o su pareja femenina afectiva concurre una intención discriminatoria, o un abuso de superioridad, o una situación de vulnerabilidad de la víctima. La segunda objeción relativa al principio de culpabilidad, de índole bien diferente, se pregunta si no se está atribuyendo al varón “una responsabilidad colectiva, como representante o heredero del grupo opresor”.

a) No puede acogerse la primera de las objeciones. El legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones —los potenciales sujetos activos del delito en la interpretación del Auto de cuestionamiento— a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente. No se trata de una presunción normativa de lesividad, sino de la constatación razonable de tal lesividad a partir de las características de la conducta descrita y, entre ellas, la de su significado objetivo como reproducción de un arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer por parte del varón en el ámbito de la pareja.

Tampoco se trata de que una especial vulnerabilidad, entendida como una particular susceptibilidad de ser agredido o de padecer un daño, se presuma en las mujeres o de que se atribuya a las mismas por el hecho de serlo, en consideración que podría ser contraria a la idea de dignidad igual de la las personas (art. 10.1 CE), como apunta el Auto de planteamiento. Se trata de que, como ya se ha dicho antes y de un modo no reprochable constitucionalmente, el legislador aprecia una gravedad o un reproche peculiar en ciertas agresiones concretas que se producen en el seno de la pareja o entre quienes lo fueron, al entender el legislador, como fundamento de su intervención penal, que las mismas se insertan en ciertos parámetros de desigualdad tan arraigados como generadores de graves consecuencias, con lo que aumenta la inseguridad, la intimidación y el menosprecio que sufre la víctima.

b) Tampoco puede estimarse la segunda objeción. Cierto es que “la Constitución española consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho penal” [STC 150/1991, de 4 de julio, FJ 4 a); también SSTC 44/1987, de 9 de abril, FJ 2; 150/1989, de 25 de septiembre, FJ 3; 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2] como derivación de la dignidad de la persona [STC 150/1991, FJ 4 b)], y que ello comporta que la responsabilidad penal es personal, por los hechos y subjetiva: que sólo cabe imponer una pena al autor del delito por la comisión del mismo en el uso de su autonomía personal. La pena sólo puede “imponerse al sujeto responsable del ilícito penal” [STC 92/1997, de 8 de mayo, FJ 3; también, STC 146/1994, de 12 de mayo, FJ 4 b)]; “no sería constitucionalmente legítimo un derecho penal ‘de autor’ que determinara las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste en la comisión de los hechos” [STC 150/1991, FJ 4 a)]; y no cabe “la imposición de sanciones por el mero resultado y sin atender a la conducta diligente” del sujeto sancionado, a si concurría “dolo, culpa o negligencia grave y culpa o negligencia leve o simple negligencia” [SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 4 a); 164/2005, de 20 de junio, FJ 6], al “elemento subjetivo de la culpa” (STC 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2).

Que en los casos cuestionados que tipifica el art. 153.1 CP el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido, porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa, no comporta que se esté sancionando al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción.

12. Aun considerando que el sujeto activo del inciso cuestionado del art. 153.1 CP ha de ser un varón, la diferenciación normativa que impugna el Auto de cuestionamiento por comparación con el art. 153.2 CP queda reducida con la adición en aquel artículo de la “persona especialmente vulnerable que conviva con el autor” como posible sujeto pasivo del delito. La diferencia remanente no infringe el art. 14 CE, como ha quedado explicado con anterioridad, porque se trata de una diferenciación razonable, fruto de la amplia libertad de opción de que goza el legislador penal, que, por la limitación y flexibilidad de sus previsiones punitivas, no conduce a consecuencias desproporcionadas. Se trata de una diferenciación razonable porque persigue incrementar la protección de la integridad física, psíquica y moral de las mujeres en un ámbito, el de la pareja, en el que están insuficientemente protegidos, y porque persigue esta legítima finalidad de un modo adecuado a partir de la, a su vez, razonable constatación de una mayor gravedad de las conductas diferenciadas, que toma en cuenta su significado social objetivo y su lesividad peculiar para la seguridad, la libertad y la dignidad de las mujeres. Como esta gravedad no se presume, como la punición se produce precisamente por la consciente realización del más grave comportamiento tipificado, no podemos apreciar vulneración alguna del principio constitucional de culpabilidad.

Por estas razones debemos desestimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a catorce de mayo de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 14 de mayo de 2008, por la que se desestima la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005 formulada por la Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia respecto del art. 153.1 del Código penal, en su redacción introducida por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Con el respeto que siempre me merecen mis compañeros aun cuando discrepe de sus criterios, hago uso de la facultad establecida en el artículo 90.2 LOTC, para dar publicidad mediante mi Voto particular a mi apartamiento de la decisión del Tribunal contenida en la Sentencia referida, con base en los argumentos que paso a exponer.

1. Comparto plenamente la sensibilidad de que hace gala la Sentencia respecto del pavoroso fenómeno social de la violencia producida en el ámbito de las relaciones de pareja, de la que no puede negarse que en una abrumadora mayoría son las víctimas más frecuentes las mujeres, y no así los hombres.

Comparto, igualmente, la apreciación de que el legislador en su política criminal puede, e incluso debe, reaccionar mediante la represión de tan odiosa violencia elaborando al respecto los tipos penales con los que sancionar a las personas que incurran en tan censurable conducta.

Pero, afirmados esos datos de coincidencia, la cuestión consiste en determinar si la concreta medida legislativa adoptada para tan plausible fin se ha ajustado a la exigencias constitucionales del moderno Derecho penal, expuestas con convincente rigor en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por la Magistrada proponente de las mismas, cuya tesis al respecto comparto plenamente en la medida en que me separo, con la misma intensidad, de la respuesta que damos en nuestra Sentencia.

Conviene hacer una observación de partida y es la de la insignificancia de la modificación en que consiste el actual art. 153.1 CP, que no supone propiamente, como insensiblemente induce a pensar la argumentación de la Sentencia, la creación de un tipo penal nuevo, referente a conductas de los varones unidos con una mujer en relación sentimental de pareja o ex pareja, diferente del que con anterioridad a la reforma incriminaba esa misma conducta, que tiene hoy su correlato en el art. 153.2 CP.

El verdadero cambio significativo en la represión de las conductas que nos ocupan se había producido (por cierto sin unánime aceptación en la doctrina penalista, factor de referencia en la comunidad jurídica no desdeñable cuando se manejan conceptos de razonabilidad en la aplicación del art. 14 CE, según nuestra propia doctrina) con la modificación del art. 153 CP por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, que convirtió lo que antes era una simple falta en delito. Tal modificación, por cierto, fue objeto de las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 458-2004 y 4570-2004, que fueron inadmitidas por los AATC 233/2004, de 7 de junio, y 332/2005, de 13 de septiembre, que admitieron la constitucionalidad de la agravación producida por el legislador. Debe destacarse en todo caso que en aquella modificación, como en el actual art. 153.2, no se hacía distinción por razón de sexo; es decir, no se utilizaba el criterio de diferenciación, que es, más que la agravación en sí, insignificante, el que introduce el tipo cuestionado y la razón de su cuestionamiento.

Con dicho tipo (y con el del art. 153.2 CP si no fuera por la selección de víctimas en éste), al ser coincidentes el máximo de la pena a imponer (un año) y la pena alternativa, la mayor gravedad de la conducta del varón, cuando se den razones para ello, podría tener la respuesta de la imposición de la pena en el máximo coincidente, no modificado, lo que ya de por sí es exponente de la no necesidad de la modificación.

La diferencia se produce así, no en el máximo de la pena, sino en el mínimo, tres meses en el caso del art. 153.2 CP, y seis meses en el del art. 153.1 CP. La intervención agravatoria del legislador, asentada sobre la base, (la verdaderamente significativa) de la diferenciación por razón de sexo, se ha producido, pues, exclusivamente para la elevación del mínimo de tres a seis meses.

2. A mi juicio, la interpretación del tipo penal cuestionado no puede ser otra que la que propone la Magistrada cuestionante; y ello sentado, no me resulta aceptable que la Sentencia, tras reconocer, aunque en términos condicionales (FJ 4, párrafo segundo), que esa interpretación “conduciría, en efecto a su inconstitucionalidad si … fuera la única posible”, se escude en “otras interpretaciones como las manifestadas en numerosos pronunciamientos de los Jueces y los Tribunales ordinarios acerca del expresado tipo penal”, dato de hecho que en un juicio de constitucionalidad no creo que pueda suponer un riguroso criterio de análisis, pues el juicio de esos órganos jurisdiccionales en modo alguno puede sustituir al nuestro, ni al de la Magistrada cuestionante, que debe ser el objeto único de nuestro obligado enjuiciamiento.

3. La Sentencia tiene realmente el significado de una Sentencia de las denominadas interpretativas, sobre cuya base no resulta lógico que la interpretación apreciada como constitucionalmente aceptable, no se haya llevado al fallo, como se hiciera en la STC 24/2004, de 24 de febrero, en otra cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre otro tipo penal diferente del actual.

Si la Sentencia se hubiese atenido a la coherencia aconsejable con ese precedente y con la afirmación condicional de la inconstitucionalidad del precepto en la interpretación de la Magistrada cuestionante, a que me acabo de referir en el apartado anterior, lo normal hubiera sido que la declaración de inconstitucionalidad de esa interpretación se hubiese llevado al fallo, sin perjuicio de dejar a salvo las otras interpretaciones que la Sentencia (no yo, por supuesto) declara como posibles.

El no hacerlo así supone un grave riesgo de inseguridad jurídica, pues a la postre los órganos jurisdiccionales no tendrán certeza de si la interpretación cuestionada, perfectamente posible según la letra y sentido del precepto, y aceptada como tal por la propia Sentencia, es constitucional o no.

4. Toda la Sentencia se apoya en una base conceptual que, a mi juicio, resulta inadmisiblemente apodíctica: que las conductas previstas en el apartado 1 del art. 153 CP tienen mayor desvalor y consecuentemente mayor gravedad que las del apartado 2, lo que justifica que puedan ser sancionadas con mayor pena. En otros términos: que la agresión producida en el ámbito de las relaciones de pareja del varón a la mujer tienen mayor desvalor que las producidas en esa misma relación por la mujer al varón. Y es sobre esa base apriorística, que por mi parte rechazo, sobre la que se asienta la aplicación al caso del canon de la igualdad.

No puedo aceptar esa base de partida, pues el valor al que el proclamado desvalor corresponde, y que mediante el cuestionado tipo penal se protege, no puede ser otro que el de la dignidad, la libertad o la integridad corporal de la víctima, y en relación con esos valores me resulta sencillamente intolerable que puedan establecerse diferencias por razón de sexo, criterio de diferenciación que choca directamente con la proscripción del art. 14 CE.

Late en el fondo una superada concepción de la mujer como sexo débil [aunque la Sentencia salga al paso de una interpretación tal en el FJ 11, apartado a), párrafo 2] que no considero adecuada a las concepciones hoy vigentes sobre la posición de la mujer ante el Derecho y ante la sociedad.

El factor de la muy desigual frecuencia de las agresiones producidas por individuos de uno y otro sexo es simplemente de índole numérica, y no cabe, a mi juicio, convertir un factor numérico en categoría axiológica.

La mayor frecuencia de agresiones producidas por varones respecto de las mujeres que las producidas por éstas respecto a aquéllos podrá determinar la consecuencia de que deban ser más los varones sancionados que las mujeres; pero no me parece constitucionalmente aceptable que la gravedad de la conducta y la intensidad de su sanción se decidan en razón del sexo del autor y víctima del delito.

Frente a lo que afirma la Sentencia (FJ 7, párrafo 1) precisamente “constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados”, y ese tratamiento diferenciado me parece incompatible con el art. 14 CE.

En el análisis de la comparación que la Magistrada cuestionante propone entre el apartado 1 del art. 153 y el 2 la Sentencia discurre en el fundamento jurídico 7 como si se tratase de la tipificación de dos conductas distintas, una con mayor gravedad (la del apartado 1) que la otra (la del apartado 2). Pero ese planteamiento incurre, a mi juicio, en un error.

Entre ambos apartados del art. 153 no existe una diferencia de delitos, ni de conductas, sino de víctimas, como lo evidencia la dicción legal del apartado 2 al identificar los delitos: “si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuera”. Se trata, pues, de un mismo delito y por tanto de igual desvalor, siendo así la diferenciación de víctimas la única razón del distinto trato penológico, y no un pretendido mayor desvalor, a menos que, contra la dicción inequívoca del texto legal, se afirme, como hace erróneamente la Sentencia, que los delitos son distintos.

Si la consideración del mayor desvalor es la clave de la Sentencia, o mejor, lo es la apreciación por el legislador de ese mayor desvalor como clave del tipo, lo mínimamente exigible, cuando se está cuestionando el precepto desde la óptica del art. 14 CE, sería que ese mayor desvalor, que es en realidad lo cuestionado, se justificase de modo incuestionable. Y es el caso que esa justificación está ausente de la Sentencia.

La única explicación que se propone es la de que las conducta incriminadas en el art. 153.1 (FJ 7, párrafo 1) “no son otra cosa … que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada”.

Como se ve se salta de afirmación apodíctica a afirmación apodíctica, pues no se ve la razón de que se pueda dar por sentado, cual se hace al argumentar así, que en el ámbito de las relaciones de pareja exista hoy una relación de desigualdad y una posición subordinada de la mujer, cualquiera que fuese la lamentable situación del pasado, y de la que la violencia incriminada pueda ser trasunto.

Pauta cultural de desigualdad en el ámbito de la pareja, es expresión que se usa en la misma línea discursiva (FJ 9, apartado a, párrafo 4), y que, de poder ser atendible, supone el riesgo de caer en una culpabilización colectiva de los varones, pues en rigor, si la conducta individual no se valora en los elementos de su propia individualidad en el plano de la culpa, sino en cuanto trasunto de un fenómeno colectivo, la sombra de la culpa colectiva aparece bastante próxima.

La Sentencia, pues, pese a su extensión, se asienta sobre el vacío, ya que a lo largo de todos sus fundamentos a la hora de aplicar el canon del art. 14 CE en sus diversos criterios componentes, reaparece en cada caso, a modo de un estribillo constante, la alusión al mayor desvalor y gravedad, carentes de partida, como se ha dicho, de justificación argumental en la Sentencia.

5. A la hora de analizar el tipo penal cuestionado desde la óptica de la igualdad (dada la comparación que se propone por la Magistrada cuestionante entre el art. 153.1 y el 153.2; o mejor, la posición de los varones y las mujeres en relación a los respectivos tipos), y a efectos de aplicar el canon usual en nuestra doctrina sobre la aplicación del art. 14 CE, no considero que la diferencia de trato entre varones y mujeres pueda superar el primer elemento de razonabilidad, en contra de lo que al respecto se razona en la Sentencia.

Habida cuenta de que el problema consiste en justificar una diferenciación que en el nuevo tipo legal se establece en razón de la condición de varón del autor (según he sostenido antes contra lo afirmado en la Sentencia), es necesario demostrar “que la citada norma penal se revele como funcional a tal fin [el de la mayor protección de la mujer] frente a una alternativa no diferenciadora” (FJ 9, párrafo 1).

Pues bien, si se advierte que esa “alternativa no diferenciadora” era precisamente la que se materializaba en la precedente redacción del art. 153 CP; que la pena establecida en su máximo y en su pena alternativa era la misma que la del actual art. 153.2, tras la modificación producida por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre (máximo y pena alternativa a su vez coincidentes con las del correlativo art. 153.1 actual), y que la única diferencia de pena, según se indicó al principio, consiste en el mínimo (elevación de tres a seis meses), el factor a justificar desde el prisma conceptual de la razonabilidad no es otro que el de ese mínimo.

Y al respecto debe destacarse que el nivel de pena fijado por el grado mínimo del nuevo tipo podía perfectamente alcanzarse en el precedente, el de “la alternativa no diferenciadora”, de que habla el texto de la Sentencia, lo que pone en evidencia la innecesariedad de la modificación legal, pues de existir alguna circunstancia especialmente significativa en el caso de la agresión del varón a la mujer en la relación de pareja, en el sentido del mayor desvalor que arguye la Sentencia, a la hora de la individualización de la pena dentro del margen penológico del tipo de precedente vigencia (coincidente, como se ha señalado con insistencia, con el del actual art. 153.2 CP), quedaría abierta la vía para su imposición en un grado igual o superior al que establece el mínimo del tipo hoy vigente, objeto de la cuestión de inconstitucionalidad.

Si, pues, desde la funcionalidad al fin de protección de la mujer, el tratamiento penológico diferenciado por razón de sexo resultaba innecesario, considero que en dichas condiciones la introducción legal de una diferencia por razón de sexo no puede ser en modo alguno razonable.

6. La Sentencia insensiblemente está introduciendo un elemento en el tipo, a lomos de la idea del mayor desvalor que, a mi juicio, no consta ni explícita ni implícitamente en aquél, lo que resulta vedado por el principio penal constitucional de legalidad, incluible, según constante doctrina de este Tribunal Constitucional, en el art. 25 CE.

La Sentencia trata de justificar lo hecho por el legislador por las razones que, a su juicio, le llevaron a hacerlo, cuando, al mío, se deben diferenciar uno y otro plano.

Las razones que llevaron al legislador a modificar el Código penal para intensificar la represión de las agresiones inferidas a las mujeres en las relaciones de pareja (por cierto las de menor entidad, que no son precisamente la que provocan el horror que nos presenta la vida diaria de tantas víctimas, y en las que insensiblemente se piensa al enfrentarse al tipo cuestionado, que nada tiene que ver con aquéllos), quedan fuera del tipo penal, si no se introducen explícitamente en él; y por tanto no pueden ser elemento de consideración, al enjuiciar la constitucionalidad del tipo, so pena de desbordar los límites del art. 25 CE.

En tal sentido emito mi Voto.

Madrid, a catorce de mayo de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 14 de mayo de 2008, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005.

Con el respeto que siempre me merece la opinión de mis compañeros, dejo constancia de las razones que me separan de dicha Sentencia.

1. Mi discrepancia va referida fundamentalmente al fallo, pues cuestionada en estos autos la constitucionalidad del art. 153.1 CP, y dado que la Sentencia no declara expresamente su carácter interpretativo, la simple lectura del pronunciamiento desestimatorio puede conducir a la conclusión de que el citado precepto, con el solo contenido que expresamente recoge, resulta ser conforme con la Constitución.

Y no es así. Como fácilmente se aprecia en el sentido implícito en los razonamientos jurídicos de la Sentencia, y en términos más expresivos en el segundo párrafo de su fundamento jurídico 4, la norma cuestionada en la pura literalidad de su redacción es claramente inconstitucional, calificación última esta de la que se salva merced a la introducción en el tipo de un nuevo elemento que el legislador no ha incluido expresamente, pero que la Sentencia añade a la descripción legal: para que una conducta sea subsumible en el art. 153.1 CP no basta con que se ajuste cumplidamente a la detallada descripción que contiene, sino que es preciso además que el desarrollo de los hechos constituya “manifestación de la discriminación, situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres” (FJ 9.a).

2. En efecto, la Sentencia hace una interpretación sistemática y finalista del art. 153.1 CP —art. 3.1 del título preliminar del Código civil— y, atendido su contexto —art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004—, en el que encuentra su finalidad, llega a una clara conclusión:

La ratio de la constitucionalidad del precepto, interpretado a la luz de su finalidad, es el “mayor desvalor” de “las agresiones del varón hacia la mujer que es o que fue su pareja afectiva” y que “tienen una gravedad mayor que cualesquiera otras en el mismo ámbito relacional porque corresponden a un arraigado tipo de violencia que es manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres” —FJ 9.a). De ello deriva evidentemente que cuando no concurra ese “mayor desvalor”, es decir, cuando no concurra esa situación de discriminación, desigualdad o relación de poder, que es la justificación constitucional del precepto, éste devendrá inaplicable.

Y esta inaplicabilidad del art. 153.1 CP por no apreciarse en los hechos enjuiciados en cada proceso la situación señalada, en lo que es propio de la técnica jurídica penal, significa que la invocada situación de discriminación, desigualdad o relación de poder se integra en el tipo, como elemento de hecho constitutivo del mismo, lo que justifica su inaplicación cuando no concurre por virtud de las exigencias materiales del principio de legalidad —art. 25.1 CE.

3. Esta introducción en el tipo descrito en el art. 153.1 CP de un nuevo elemento que no aparece en su texto expreso hace necesario examinar si se han respetado las garantías materiales de la predeterminación normativa propia del ámbito sancionador que se establecen en el art. 25.1 CE.

Entiendo que los criterios interpretativos al uso en la comunidad científica —STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 6— permiten, mediante una interpretación sistemática y finalista del art. 153.1 CP, llegar a la solución que implícitamente mantiene la Sentencia y que conduce a reducir el ámbito incriminatorio del precepto, sin traspasar los límites propios de la función de este Tribunal como colegislador negativo.

4. Ya en este punto, es de subrayar que todas las sentencias dictadas, en lo que ahora importa, en los procesos de declaración de inconstitucionalidad, en cuanto que en ellas se “enjuicia la conformidad o disconformidad” —art. 27.1 LOTC— con la Constitución de la norma objeto del debate, han de llevar a cabo la tarea dirigida a indagar el sentido de dicha norma, “operación que forzosamente coloca a este Tribunal en el terreno de la interpretación de la legalidad” —STC 202/2003, de 17 de noviembre, FJ 6—, de suerte que la conclusión a la que se llegue en este terreno constituye un prius lógico insoslayable para decidir sobre la constitucionalidad del precepto debatido.

Es claro, pues, que tanto las sentencias estimatorias como las desestimatorias, en cuanto que han de llegar a un determinado entendimiento del precepto discutido, podrían considerarse interpretativas. Pero no es este concepto tan amplio el que venimos utilizando: una sentencia puede calificarse de interpretativa, en el sentido propio de esta expresión, cuando excluye una cierta interpretación por inconstitucional, o cuando impone otra por entender que es la conforme con la Constitución. Y en estos supuestos, dado que se está llevando a cabo un esclarecimiento, mejor, una depuración del ordenamiento jurídico, precisamente para asegurar la primacía de la Constitución —art. 27.1 LOTC—, la seguridad jurídica en conexión con el principio de la publicidad de las normas —art. 9.3 CE— demandan que la nueva claridad que deriva de la sentencia, a publicar en el “Boletín Oficial del Estado” —art. 164 CE—, se haga ostensible en la parte de ésta que es más adecuada para ello, es decir, obviamente, en el fallo.

En estos autos, la Sentencia implícitamente está declarando la inconstitucionalidad del precepto cuestionado en la interpretación que se atiene a la pura literalidad de su texto sin más, es decir, sin incorporar un nuevo elemento al tipo, y al propio tiempo declarando su constitucionalidad sobre la base de que concurra aquella situación de discriminación, desigualdad o relación de poder que, si atendemos “al espíritu y finalidad” de la norma —art. 3.1 del título preliminar del Código civil—, resulta ser elemento del tipo.

Así las cosas, llego a la conclusión de que este entendimiento del precepto cuestionado debió recogerse en el fallo por las razones de índole general ya señaladas para todas las sentencias interpretativas, a las que en este caso han de añadirse las específicas propias de la materia penal “en atención a los valores de la seguridad jurídica que informan la garantía constitucional del art. 25.1 CE” —STC 283/2006, de 9 de octubre, FJ 5—, lo que además resultaba intensamente indicado aquí, dado que el elemento incorporado al tipo deriva de un contexto y una finalidad que no resultan del Código penal sino de la Ley Orgánica 1/2004, que es la que introdujo el precepto debatido.

He de recordar en esta línea el fallo de la STC 24/2004, de 24 de febrero.

Y este es mi parecer, del que dejo constancia con el máximo respeto a mis compañeros.

Madrid, a catorce de mayo de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, sobre el art. 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

Nuestra cultura jurídica se asienta en buena medida en principios forjados por la Revolución francesa. El art. 1 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 26 de agosto de 1789 proclama que “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”; su art. 6 declara que “La ley es la expresión de la voluntad general … Debe ser igual para todos, tanto cuando proteja como cuando castigue. Todos los ciudadanos son iguales ante sus ojos”; y su art. 9 añade, en fin, que “todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable”.

Estos principios son reconocibles en la Constitución española, cuyo art. 10.1 destaca la dignidad de la persona como fundamento de nuestro sistema constitucional; el art. 14 consagra el principio/derecho de igualdad; y el art. 24.2 reconoce el derecho a la presunción de inocencia.

¿Respeta estos principios el primer inciso del art. 153.1 del Código penal? La posición que expreso en el presente Voto particular exige diferenciar tres niveles de enjuiciamiento, referidos a la compatibilidad de la Constitución con una sanción agravada de la violencia de género, la constitucionalidad de la concreta fórmula empleada por el legislador en el art. 153.1 CP y los fundamentos que acoge la Sentencia para declarar la constitucionalidad del precepto cuestionado.

1. Constitucionalidad de la punición agravada de la violencia de género.

No admite discusión la existencia de una forma específica de violencia que viene denominándose violencia de género, así como tampoco el que la sociedad se muestra justamente indignada y alarmada ante la constante sucesión de actos violentos protagonizados por quienes actúan creyéndose con derecho a disponer de la vida su pareja. Ello demanda un tratamiento penal específico, cauces procesales ágiles y medidas cautelares eficaces. Más aún, es necesario transmitir a las víctimas de esta violencia que, todos en general y las instituciones en particular, estamos comprometidos en erradicarla.

En las dos últimas décadas el legislador español ha venido aprobando diversas medidas penales con el propósito de prevenir y sancionar esta modalidad de violencia y, a mi juicio, no se incurre en inconstitucionalidad por incorporar una penalidad agravada para combatirla, porque lo relevante no son las concretas consecuencias físicas de la agresión sino su inserción en un proceso que provoca la subordinación de la mujer, la desestabilización de la personalidad y del equilibrio psíquico de la víctima, extendiendo sus efectos sobre el desarrollo integral de los hijos menores que puedan convivir con la mujer maltratada. Por tanto, sostengo la constitucionalidad de las medidas penales que proporcionen un tratamiento diferenciado y agravado de la violencia de género.

2. Problema de taxatividad que suscita la fórmula empleada por el legislador en el primer inciso del art. 153.1 CP para sancionar la violencia de género.

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, responde al indicado propósito de combatir la violencia de género. No es éste el ámbito adecuado para juzgar la decisión del legislador de proyectar los efectos de dicha Ley sólo frente al maltrato ocasional y no sobre el maltrato habitual, las lesiones graves o el homicidio; ni las razones por las que se ha excluido de esa protección reforzada a las mujeres que no son, o no han sido, pareja del maltratador, como ocurre con madres, hijas o hermanas. Como tantas veces hemos dicho, corresponde al legislador, dentro de los límites constitucionales, “la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo” (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23).

En lo que ahora interesa, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, señala en su art. 1.1 que constituye su objeto actuar contra la violencia que, “como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”.

Sin embargo, en el art. 153.1 CP ese elemento finalista no se ha incorporado al texto finalmente aprobado por el legislador -y los trabajos parlamentarios permiten entender que tal omisión ha sido deliberada- por lo que el precepto, aplicado en sus propios términos, sólo atiende al hecho objetivo de que se cause un menoscabo psíquico o una lesión de carácter leve, o se golpee o maltratare de obra sin causar lesión, cualquiera que sea la causa y el contexto de dicha acción. Esta falta de identidad entre la redacción dada al precepto cuestionado y el propósito declarado por la Ley que lo introduce en el Código Penal, genera una duda razonable acerca de cuál sea la conducta tipificada por el legislador, duda que ya por sí misma es incompatible con el imperativo de taxatividad -lex certa- que deriva del art. 25.1 CE, puesto que el principio de legalidad penal, cuando se proyecta sobre la función legislativa, obliga a configurar las leyes sancionadoras llevando a cabo el máximo esfuerzo posible para garantizar la seguridad jurídica, es decir, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones (por todas, STC 283/2006, de 9 de octubre, FJ 5).

3. Carácter interpretativo de la Sentencia.

La primera característica de la Sentencia aprobada consiste en que utiliza la técnica de las llamadas sentencias interpretativas de rechazo (rigetto per erronea premessa interpretativa), lo que implica una auténtica declaración de inconstitucionalidad parcial del tipo penal cuestionado. Como es sabido, las sentencias constitucionales interpretativas declaran la constitucionalidad de la disposición impugnada en la medida en que el precepto se interprete en el sentido que el Tribunal considera adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido o sentidos que considera inadecuados (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 6).

La aparición de sentencias interpretativas desestimatorias (Sentenze interpretative di rigetto) y de sus múltiples variedades de sentencias aditivas (Sentenze di rigetto di tipo additivo o aggiuntivo) o elusivas (Sentenze di rigetto per erronea premessa interpretativa) generó, desde mediados del siglo pasado, una de las polémicas más enconadas en la historia de la dogmática italiana, hasta que terminó por prevalecer la fórmula de las sentencias estimatorias que contienen un fallo vinculante, imponiendo una determinada interpretación del precepto, y que no producen la inseguridad para la certeza del Derecho y de sus fuentes que ocasionan las sentencias interpretativas de rechazo. El recurso a esta técnica en nuestra jurisprudencia también ha sido polémico, máxime cuando se utiliza en materia penal, siendo paradigmáticas, en ese sentido, las críticas que se contienen en los Votos particulares formulados contra nuestra STC 24/2004, de 24 de febrero, que interpretó restrictivamente el art. 563 CP sobre el delito de tenencia de armas prohibidas.

La Sentencia aprobada afirma en su FJ 4 ab initio que la duda de constitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia en relación con el enunciado cuestionado del art. 153.1 CP “conduciría, en efecto, a su inconstitucionalidad si la interpretación asumida por dicho juzgado fuera la única posible y no cupieran otras interpretaciones como las manifestadas en numerosos pronunciamientos de los Jueces y los Tribunales ordinarios acerca del expresado tipo penal”.

Sin embargo, la Sentencia no cumple, en gran medida, la función propia de una sentencia interpretativa, puesto que no delimita con claridad y precisión cuál sea la interpretación incompatible con la Constitución, ni expone las razones por las que se llega a tal conclusión, ni lo refleja en el fallo, ni tan siquiera se concreta si son todos o alguno de los preceptos constitucionales invocados los que vedan la interpretación que tan apodícticamente se estigmatiza. Estas carencias, unidas al uso de la dubitativa expresión “conduciría, en efecto, a su inconstitucionalidad” generan una ambigüedad inaceptable, puesto que el objeto de una sentencia interpretativa debe ser, precisamente, despejar las dudas de inconstitucionalidad, vedando en lo sucesivo a los órganos judiciales cualquier aplicación del precepto que resulte incompatible con la Constitución.

4. La interpretación del precepto que la Sentencia estima conforme con la Constitución.

La cuestión de inconstitucionalidad planteada por el órgano judicial suscita la duda de inconstitucionalidad del primer inciso del art. 153.1 CP en relación con los arts. 10.1, 14 y 24.2 CE. Sin embargo, la Sentencia enjuicia el precepto, casi exclusivamente, desde la perspectiva del principio de igualdad, con lo que creo que incurre en un error de enfoque.

Si nos adentramos en el verdadero sentido y alcance de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, se advierte que lo que se pretende combatir a través de la tutela penal que dispensa no es tanto el menoscabo físico o psíquico causado con el maltrato sino un tipo de comportamiento social identificado como machismo, cuando se manifiesta a través del maltrato ocasional. Si lo que hubiera que someter a comparación fuera el mero maltrato que hombre y mujer pueden infringirse recíprocamente, ciertamente habría que concluir que el primer inciso del art. 153.1 CP lesiona el art. 14 CE. Pero si se advierte que lo sancionado es el sexismo machista (cuando se traduce en maltrato ocasional) es cuando se comprende que estamos ante un delito especial que sólo puede ser cometido por el varón y del cual sólo puede ser víctima la mujer. En este sentido, no me parece que lesionara el principio de igualdad que el legislador configurase círculos concéntricos de protección (sexismo violento contra cualquier mujer, en el ámbito familiar o doméstico y contra la pareja) puesto que los efectos de la acción punible se prolongan e irradian con diferente intensidad en cada uno de estos ámbitos.

Sin embargo, lo que a mi juicio resulta incompatible con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) es la presunción adversa de que todo maltrato ocasional cometido por un varón contra su pareja o ex pareja sea siempre una manifestación de sexismo que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del art. 153.1 CP.

Esta cuestión capital sólo obtiene una respuesta elusiva en la Sentencia, cual es que “el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones … lo que hace el legislador … es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente” y que “no se trata de una presunción normativa de lesividad, sino de la constatación razonable de tal lesividad a partir de las características de la conducta descrita” (FJ 11.a). Obsérvese que, para la Sentencia, no es el Juez quien en cada caso debe apreciar el desvalor o constatar la lesividad de la conducta, sino que es el legislador quien lo ha hecho ya. Lo cierto es que una lectura atenta o repetida de la Sentencia pone de manifiesto que, desde la perspectiva de la misma, el art. 153.1 CP contiene una definición de violencia de género que parte de entender, como dato objetivo, que los actos de violencia que ejerce el hombre sobre la mujer con ocasión de una relación afectiva de pareja constituyen siempre actos de poder y superioridad frente a ella, con independencia de cuál sea la motivación o la intencionalidad del agresor, porque lo relevante es que el autor inserta su conducta en una pauta cultural, en una concreta estructura social (FJ 11), lo que implica un especial desvalor de la acción, que justifica la punición agravada. En realidad, para la Sentencia, aunque formalmente lo niegue, el autor del referido delito debe ser sancionado con arreglo al plus de culpa derivado de la situación discriminatoria creada por las generaciones de varones que le precedieron, como si portara consigo un “pecado original” del que no pudiera desprenderse, aun cuando la agresión que cometió obedezca a motivos distintos o aunque su concreta relación de pareja no se ajuste al patrón sexista que se trata de erradicar.

A mi juicio, esta presunción es incompatible con los principios del Derecho penal moderno, que ha desarrollado criterios de atribución de responsabilidad “concretos”, por el hecho propio y no por hechos ajenos. Entiendo que el principio de culpabilidad resulta infringido cuando indiscriminadamente se aplica el referido art. 153.1 CP a acciones que tengan su origen en otras posibles causas y, lo que es más grave, sin que conlleve la necesidad de probar que se ha actuado abusando de esa situación de dominación.

Dada la ambigüedad expositiva de la Sentencia, pudiera llegar a entenderse que ésta propicia en su FJ 11 que la aplicación del primer inciso del art. 153.1 CP requiere la concurrencia de un dolo que abarque no sólo la acción material del maltrato sino también su significado discriminatorio (pues en los FFJJ 9, 11 y 12 se emplea el término “consciente” para referirse al comportamiento del sujeto activo). Pero una lectura benévola de la Sentencia debe llevar a rechazar esta opción, pues, de ser la correcta, se produciría un descoyuntamiento de la tutela penal contra la violencia de género, ya que, entonces y en tal caso, la violencia leve no habitual de los varones hacia sus parejas o ex parejas carente de connotación discriminatoria sólo podría ser castigada como falta (art. 617 CP), puesto que sujeto pasivo del delito tipificado en el art. 153.2 CP no pueden serlo las personas contempladas en el apartado primero y la acción castigada en este apartado segundo es “el delito previsto en el apartado anterior”. Pues bien, ello implicaría un evidente retroceso respecto de la protección penal que dispensaba la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre —que elevó al rango de delito estas conductas—, y cuya constitucionalidad fue afirmada en los AATC 233/2004, de 7 de junio, y 4570/2004, de 13 de septiembre. Y, lo que es más paradójico, si esa misma conducta (violencia leve no habitual) es realizada por la mujer contra su pareja masculina, sí se le podría imponer la pena prevista en el art. 153.2 CP, al no exigir su aplicación —según la Sentencia constitucional— que la violencia ejercida obedezca a la misma modalidad sexista que la del apartado primero. Sólo una interpretación finalista, pero que forzara los términos del art. 157.2 CP, probablemente ad malam partem, lograría impedir tan absurdo resultado.

5. La posición jurídica de la mujer como sujeto pasivo del delito tipificado en el art. 153.1 CP.

La Sentencia, quizá sin quererlo, se suma a un superado Derecho penal paternalista que promueve una concepción de la mujer como “sujeto vulnerable” que, por el solo hecho de iniciar una relación afectiva con un varón, incluso sin convivencia, se sitúa en una posición subordinada que requiere de una específica tutela penal, equiparada a la que el segundo inciso del art. 153.1 CP dispensa a toda “persona especialmente vulnerable”. Este enfoque resulta inaceptable en la sociedad actual, que no admite el viejo rol de la mujer como “sexo débil” que históricamente le colocaba en una posición equivalente a la de los menores e incapaces, de quienes se presume una posición de debilidad sin posibilidad de prueba en contrario. Esta perspectiva resulta contraria al art. 10.1 de la Constitución, que consagra la dignidad de la persona como uno de los fundamentos de nuestro sistema constitucional y cuya noción se halla en la base del concepto de derechos fundamentales (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 4), debiéndose recordar que la dignidad de la persona, que encabeza el título I de la Constitución, constituye un primer límite a la libertad del legislador (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 3).

No en vano todas las reformas penales realizadas desde la década de los años ochenta han procurado la apertura de los tipos penales a modalidades de comisión en las que el sexo de los sujetos no fuera relevante. Así, desde la reforma penal de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, no existe la agravante de “desprecio de sexo”, justificándose su eliminación durante los debates parlamentarios de abril de 1983 en la necesidad de “acabar con el mito de la debilidad de la mujer” porque hombres y mujeres nacen y viven radicalmente iguales en derechos, como proclama el art. 14 de nuestra Constitución y, como creo, es norma esencial - diría que de “orden público” - en cualquier ámbito de nuestro ordenamiento jurídico. Al tiempo, resulta profundamente injusto considerar que todas las mujeres tienen el mismo riesgo de opresión, como si sólo el sexo incidiera en el origen del maltrato, cuando lo cierto es que las condiciones socio-económicas desempeñan un papel que la Sentencia silencia.

Como señala el propio Abogado del Estado, que interviene en este proceso en representación del Gobierno, “no siempre la condición femenina arrastra fatalmente ese rasgo de vulnerabilidad que en última instancia justifica la inspiración protectora del precepto. Lo que la ley penal persigue evitar es esa actuación discriminatoria frente a las mujeres por el hecho de serlo, por ser consideradas por sus agresores carentes de derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión … en el círculo íntimo de la relación conyugal”.

6. Los problemas de constitucionalidad no se resuelven con argumentos de legalidad.

Estimo también que la Sentencia se adentra en el ámbito propio de la jurisdicción ordinaria cuando realiza afirmaciones innecesarias y discutibles acerca del sujeto activo del delito tipificado en el primer inciso del art. 153.1 CP.

La generalidad de los órganos judiciales (como se evidencia en el documento auspiciado por el Observatorio de Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial que contiene los denominados “Setenta y tres criterios adoptados por Magistrados de Audiencias Provinciales con competencias exclusivas en violencia de género”) así como la Fiscalía General del Estado en su Circular 4/2005, de 18 de julio, han venido considerando, desde la entrada en vigor del precepto, que los términos contrapuestos utilizados por el legislador en la descripción del ámbito subjetivo: “ofendida”, en género femenino, para el sujeto pasivo y “él”, en género masculino, para el sujeto activo, determina que en el caso del primer inciso del art. 153.1 CP, sujeto activo sólo pueda serlo el hombre y sujeto pasivo la mujer sobre la que aquél se ejerce violencia derivada de una actual o anterior relación de pareja, aún sin convivencia. Más aún, los nuevos órganos judiciales creados para el enjuiciamiento de estos delitos son denominados por la Ley como Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

Sin embargo, la Sentencia afirma en el fundamento jurídico 4 que “la interpretación de que el círculo de sujetos activos del primer inciso (‘el que’) del art. 153.1 CP se restringe sólo a los varones no es la única interpretación posible del mismo, en cuanto razonable”, insistiéndose en el FJ 9 ab initio que tal interpretación “no es la única posible”. Creo que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria sobre la que este Tribunal no debiera pronunciarse salvo para corregir, en su caso, una interpretación extensiva del tipo penal que vulnerase el principio de legalidad (art. 25.1 CE). Por el contrario, resulta improcedente el esfuerzo de la Sentencia en buscar una supuesta autoría femenina para el primer inciso del art. 153.1 CP, por cuanto significa avalar o propiciar una aplicación extensiva in malam partem de la norma punitiva.

7. Expreso, por último, mi deseo de que esta Sentencia no marque el inicio en nuestro ordenamiento del cumplimiento del sueño de Mezger: dos Derechos penales; un Derecho penal para la generalidad, en el que, en esencia, seguirán vigentes los principios que han regido hasta ahora. Y, junto a él, un Derecho penal completamente diferente, para grupos especiales de determinadas personas.

Dejo constancia de mi posición en este Voto.

En Madrid, a catorce de mayo de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 14 de mayo de 2008 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de LOTC y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

1. Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por la Magistrada Juez de lo Penal núm. 4 de Murcia, sobre el art. 153.1. del Código penal, reformado por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el fundamento jurídico 4.

La circunstancia metajurídica, pero atendible en caso de alguna duda, de que la pura y simple expulsión del ordenamiento jurídico del referido artículo del Código penal propiciaría la revisión de miles de Sentencias dictadas por los Jueces de lo Penal y las Audiencias Provinciales que lo han aplicado —lo que, además prueba la posibilidad de otras interpretaciones— me condujo a aceptar la búsqueda de alguna otra que resultara conforme a la Constitución.

2. El número 1 del art. 153 del Código penal, describe una conducta punible : la del “que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psiquico o una lesión no definidas como delito en este Código, o golpeara o maltratara de obra a otro sin causarle lesión”

De esta conducta, y según el propio precepto, pueden ser víctimas dos clases de personas; en primer lugar una mujer y solo una mujer, “cuando la agredida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él [el agresor hombre] por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia” y en segundo lugar, también puede ser víctima del delito cualquier “persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”.

Contemplando el precepto en su literalidad y, sobre todo, atendida conjuntamente esta descripción de los posibles sujetos pasivos del delito, pudiera haberse pensado que el legislador presume que la mujer ligada a un hombre por una relación afectiva, presente o pretérita, ya conviva o no con él, está en una situación de especial vulnerabilidad; pero esa idea fue desechada por la Sentencia, de acuerdo con la tesis de la Magistrada Juez proponente de la cuestión de inconstitucionalidad, por ser contraria a la dignidad de la persona (art. 10 CE), al venir a equiparse a la mujer en dichas circunstancia con los niños, los ancianos, los impedidos , etc.

De otro lado, si se analiza el precepto separadamente y poniendo el foco de atención solo en la parte en que se establece que la víctima ha de ser una mujer relacionada sentimentalmente con el agresor, resulta imposible eludir la inconstitucionalidad por vulneración del principio de igualdad y, además, por contener una discriminación por razón de sexo en perjuicio del hombre, lo que es aún más visible en el caso de agresiones recíprocas, en que los mismos hechos, producidos simultáneamente, pueden ser objeto de sanciones de gravedad diferente.

3. En la Sentencia de la mayoría se encuentra una solución, haciendo una interpretación finalista, al entender que la agresión del hombre a la mujer en el contexto de una relación sentimental tiene un superior desvalor que la misma conducta de la mujer hacia el hombre, por la secular situación de sometimiento de unas a otros en las relaciones de pareja, lo que genera una mayor gravedad y, por ende, un reproche social mayor , que legitiman la diferencia de trato penal; todo ello según se anunciaba en la exposición de motivos de la Ley 1/2004 y se plasmó en el art. 1.1 de la misma, al que la Sentencia se remite.

Con esta fórmula yo estaba de acuerdo, pero creo también que supone añadir algo al tipo penal en cuya descripción no está expreso y aunque se considere que esos sucesivos mayor desvalor, gravedad y reproche social hacia el hombre agresor de la mujer, pueda considerarse implícito o ínsito en el tipo penal, la realidad es que es nuestra interpretación la que lo aflora y ello obligaba, en mi opinión y reiterando mi respeto a la contraria, a hacer una Sentencia interpretativa que así lo expresara en el fallo, bien directamente o bien, al menos, por remisión a algún párrafo conclusivo de un fundamento jurídico.

Ciertamente, la introducción de un elemento en un tipo penal, aunque se repute implícito o ínsito plantea también la cuestión de si ello podría abrir paso a otro problema: el de la afectación al principio de legalidad y taxatividad penal que impone el art. 25 CE, pero esa cuestión, aunque se planteó, no llegó a ser examinada en la deliberación, y por ello, no puedo tratarla aquí, a pesar de que creo que tendría solución para permitir la interpretación conforme a la Constitución.

4. Finalmente, con la fórmula que propuse y no se aceptó, no se podría producir una generalización de revisiones de condenas dictadas en el pasado, ni en el futuro se obligaría a la mujer agredida a probar algún elemento complementario de la agresión sufrida,.

En cuanto a lo primero, porque muchas de las Sentencias dictadas hasta ahora en aplicación del artículo controvertido del Código penal lo han sido con fórmulas similares de integración interpretativa,

En cuanto a lo segundo, porque lo que el legislador hizo al redactar la reforma del art. 153.1 CP fue establecer una agravante específica, cuya concurrencia no tiene que ser objeto de una prueba separada de la realizada en conjunto respecto de los hechos denunciados; precisamente en base a los hechos probados y a cuya prueba han de acudir el Fiscal y, en su caso, el Abogado de la acusación particular, es como el Juez o la Sala han de valorar si se ha acreditado la circunstancia agravante para aplicar el precepto que corresponda, lo que, además, permite al juzgador penal, individualizar los casos en que, eventualmente, pueda ponerse de manifiesto que no concurre aquél mayor desvalor.

Por lo expuesto manifiesto mi voto contrario al fallo desestimatorio de la Sentencia, ya que debió serlo estableciendo la interpretación conforme a la Constitución que venía a contenerse en sus fundamentos.

Madrid, catorce de mayo de dos mil ocho.

25

SENTENCIA 60/2008, de 26 de mayo de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 154, de 26 de junio de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:60

Recurso de amparo 4309-2004. Promovido por don José Miguel Moreno García respecto a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que, en grado de casación, revocó la de la Audiencia Provincial de Málaga y le condenó por delitos de cohecho y fraude en relación con la privatización de Intelhorce.

Supuesta vulneración de los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley y al juez imparcial, a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso penal y motivación), a un proceso con garantías, a ser informado de la acusación y a la legalidad penal: Magistrado ponente nombrado Fiscal General del Estado después de dictada y firmada la Sentencia; condena penal que puede ser dictada en casación sin recurso ulterior, modificando la calificación jurídica de los hechos declarados probados en la instancia; correlación del fallo con la acusación, que pudo ser debatida en casación; interpretación judicial de la condición de funcionario público y de la percepción de dádiva como elemento del tipo penal; término inicial de la prescripción del delito; inexistencia de bis in idem procesal.

1. La circunstancia de que el Ponente de la Sentencia de casación fuese nombrado Fiscal General del Estado carece de relevancia, ya que este Magistrado seguía formando parte de la Sala sentenciadora en la fecha en que fue dictada y firmada la Sentencia en cuestión, ocurriendo su nombramiento como Fiscal General del Estado con posterioridad [FJ 2].

2. Es incuestionable que el Ponente de la Sentencia cumplía con los requisitos del derecho constitucional al Juez ordinario predeterminado por la Ley, al estar previamente determinado por la misma e investido de jurisdicción y competencia como integrante, junto con otros cuatro Magistrados, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que debía de resolver el recurso de casación (AATC 42/1996, 102/2004) [FJ 2].

3. Es doctrina de este Tribunal que no toda infracción de las normas procesales adquiere por sí sola relieve desde la perspectiva constitucional y que es preciso para ello acreditar la existencia de un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte procesal, un perjuicio de índole material que le impide defender sus derechos e intereses, lo que no se ha producido en el presente caso (STC 32/2004) [FJ 2].

4. La imparcialidad judicial se encuentra dirigida a asegurar que la pretensión sea decidida por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio y que sea sometida exclusivamente al Ordenamiento jurídico como criterio de juicio, no estando orientada a priori por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos a la aplicación del Derecho (STC 5/2004) [FJ 3].

5. La obligación de ser ajeno al litigio comporta que el Juez no puede asumir procesalmente funciones de parte, ni realizar actos o mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a su favor o en contra (STC 5/2004) [FJ 3].

6. La ausencia de un instrumento de revisión de la Sentencia condenatoria en casación, no supone la ausencia de una garantía procesal de rango constitucional, ya que la interdicción de la indefensión, que subyace en el derecho a la tutela judicial efectiva, no se produce cuando las pretensiones del actor han sido examinadas y resueltas conforme a Derecho por dos órganos judiciales distintos, no existiendo razón alguna para que la condena en segunda instancia tenga que abrir un nuevo ciclo de justicia ordinaria (STC 296/2005) [FJ 4].

7. El derecho a un proceso con todas las garantías exige que los límites constitucionales a la posibilidad de revisión fáctica de las Sentencias absolutorias, deriven de la exigencia de respetar las garantías de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de las pruebas (STC 167/2002) [FJ 5].

8. El órgano de apelación no puede modificar los hechos probados que conduzca a la condena del acusado después de realizar una diferente valoración de la credibilidad de los testimonios de los acusados o testigos, en la que se fundamenta la modificación del relato de hechos probados y la conclusión condenatoria, si tal modificación no viene precedida del examen directo y personal de los acusados o testigos en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (SSTC 170/2005, 328/2006) [FJ 5].

9. La decisión de condena acordada en casación no se sustenta en una alteración de los hechos declarados probados en la instancia, sino que se fundamenta exclusivamente en una distinta consideración jurídica sobre determinados extremos, a partir de unos datos objetivos que ambos órganos judiciales dan por acreditados [FJ 5].

10. El proceso deductivo basado en reglas de lógica y experiencia no dependientes de la inmediación, es perfectamente fiscalizable, por los órganos que conocen en vía de recurso, sin merma de las garantías constitucionales, tratándose de una cuestión de estricta valoración jurídica, que fue sometida a contradicción en el recurso de casación y que podía resolverse sobre la base de lo actuado, sin que para garantizar un juicio justo fuera necesario la reproducción del debate público y la inmediación (SSTC 119/2005, 170/2005, 328/2006) [FJ 5].

11. Entre las garantías del principio acusatorio, se encuentra la de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse, no pudiendo entenderse únicamente por "cosa" un concreto devenir de acontecimientos, sino también la perspectiva jurídica que delimita ese devenir, pues el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica (SSTC 4/2002, 228/2002)

No puede entenderse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por el hecho de que el órgano judicial no dé respuesta pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones vertidas en el proceso, pues el derecho invocado puede satisfacerse, atendiendo a las circunstancias de cada caso, con una respuesta a las alegaciones de fondo que vertebran el razonamiento de las partes (STC 223/2003) [FJ 7].

La resolución judicial impugnada se ajusta al canon de motivación reforzado sobre la prescripción delictiva al contabilizar el cómputo del plazo de los cinco años de prescripción respecto del cohecho a partir de la fecha en que se percibió el último cheque de la dádiva, entendiendo que éste era el momento de la consumación del delito, cuestión de mera legalidad ordinaria en interpretación del art. 385 CP de 1973, que configuraba como conductas típicas, tanto “solicitar” como “recibir” dádiva o presente [FJ 8]. [FJ 6].

12. Doctrina sobre el principio non bis in idem (SSTC 159/1987, 2/2003) [FJ 9].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4309-2004, promovido por don José Miguel Moreno García, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Díaz Solano y asistido por el Abogado don Carlos Larrañaga Junquera, contra la Sentencia núm. 1590/2003, de 22 de abril de 2004, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por la que resolvió el recurso de casación núm. 2074-2001, interpuesto contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga de 17 de abril de 2001, dictada en el procedimiento abreviado núm. 5384-1984 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 11 de Málaga, sobre delito de estafa y otros. Han comparecido don Abel Arribas Fernández, don Jorge Bardeau Salm y don Álvaro Miguel García Lavigne, representados por los Procuradores de los Tribunales don Emilio Álvarez Zancada, don Jesús Iglesias Pérez y doña Carmen Ortiz Cornago, respectivamente. También han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de julio de 2004 la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Díaz Solano, actuando en nombre y representación de don José Miguel Moreno García, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales indicadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos referentes al recurrente en que se fundamenta la presente demanda, sin perjuicio de los que se reseñarán al analizar los motivos específicos de impugnación, son, en síntesis, los siguientes:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 11 de Málaga incoó diligencias previas por delitos de malversación de caudales públicos, estafa, falsedad documental, apropiación indebida, entre otros, acordando proseguir las actuaciones por los cauces del procedimiento abreviado (núm. 5384-1984), donde formularon acusación contra el recurrente y otros acusados el Ministerio Fiscal y demás acusaciones personadas. Abierto el juicio oral y designándose competente para conocer a la Audiencia Provincial de Málaga, la Sección Tercera de ese Tribunal, luego de resolver respecto de las pruebas propuestas por las partes y diversas incidencias procesales, celebró el juicio en diversas sesiones consecutivas (la última el día 13 de febrero de 2001), dictando Sentencia de fecha 17 de abril de 2001, por la que se absolvía al recurrente de los delitos de fraude y cohecho por los que había sido acusado. Se alegaba a tal fin que el acusado no estaba revestido de la condición de funcionario público cuando realizó la acción, invocándose también a su favor el instituto de la prescripción.

b) Para una mejor la comprensión de la demanda merecen reseñarse los siguientes datos extraídos del relato de hechos probados de la referida Sentencia de instancia: La empresa textil malagueña Industrias Textiles del Guadalhorce, S.A., fue creada por el Instituto Nacional de Industria en 1957, constituyendo su objeto social la fabricación y comercialización de productos de algodón. Siendo de titularidad estatal fue privatizada en 1972 y en 1980 volvió a manos del Estado que, en forma de ampliación de capital, invirtió en ella alrededor de 24.000 millones de pesetas, guiado primordialmente por un objetivo político social, cual era el mantenimiento de un gran número de puestos de trabajo en una zona escasamente industrializada y con una alta tasa de desempleo. Ello no obstante, el gran volumen de pérdidas anuales que la sociedad generaba —unos dos mil millones de pesetas— llevaron a la Dirección General del Patrimonio el Estado, accionista única de Intelhorce, S.A., a tomar la determinación de volver a privatizar la sociedad, idea que se expuso al director gerente de la entidad Inmobiliaria de Promociones y Arriendos, S.A. (Improasa), don José Miguel Moreno García, quien quedó en la tarea de iniciar las gestiones para proceder a la reprivatización. A tal efecto dicha entidad realizó una serie de actuaciones dirigidas a promocionar la venta y a encontrar compradores, de las que se derivó la oferta efectuada por la sociedad Benorbe (gestionada por los también acusados Sres. Orefici y García Lavigne), que no tenía, ni la capacidad financiera, ni la experiencia necesaria para proceder a la adquisición de Intelhorce y que lo que finalmente hizo fue descapitalizarla, al utilizar los compradores en beneficio propio los fondos de la misma y los aportados por el Estado para sanearla. Para vencer el recelo que en la Dirección General del Estado pudiera suscitar dicha oferta el Sr. Orefici contactó con el recurrente, a quien ofreció la posibilidad de percibir una cantidad cercana a los 50 millones de pesetas si se consumaba la venta, a lo que éste debía colaborar no profundizando en los datos de identificación de la entidad compradora. Sabedor el demandante de amparo de la trascendencia que para la venta tendría el respaldo de una gran empresa, apuntó la posibilidad de que la conocida empresa italiana Benetton, con la que Orefici mantenía ciertas relaciones negociales, concurriese a la licitación a través de una empresa interpuesta (Benorbe), pese a que conocía que dicha empresa no estaba interesada en la compra de Intelhorce, llegando posteriormente a afirmar que la verdadera compradora era la mencionada empresa italiana. Convencido de que la oferta de Benorbe era la mejor de las presentadas, el Director General del Patrimonio del Estado informó favorablemente sobre la venta de Intelhorce a Benorbe, siendo la misma autorizada por Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 14 de julio de 1989. En la escritura de venta de Intelhorce, que tuvo lugar el 4 de agosto del mismo año, la Dirección General el Patrimonio del Estado decidió incluir una cláusula por la que se exigía la autorización de dicho organismo para disponer de los fondos aportados por el Estado con el fin de sanear la empresa. En los hechos probados se hace constar que no consta que el recurrente participara en una segunda fase subsiguiente al acuerdo de compra de Intelhorce, dirigida a obtener la liberalización del total de dichos fondos.

c) Presentado por el Ministerio Fiscal y por las acusaciones particulares recurso de casación contra la anterior resolución, ésta fue parcialmente revocada por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 22 de abril de 2004, notificada a la representación procesal del demandante de amparo el día 4 de junio de ese mismo año. Por ello el órgano judicial dictó segunda Sentencia, en la que procedió a condenarle, como autor responsable de un delito de cohecho, a las penas de cuatro años y dos meses de prisión y multa por importe de 360.000 euros, con la accesoria de inhabilitación especial para el desempeño de cargos en cualquier empresa de carácter público por tiempo de seis años y un día y, como autor responsable de un delito continuado de fraude cometido por funcionario público, a la pena de cinco años de prisión, también con la accesoria de inhabilitación especial para el desempeño de cargos en cualquier empresa de carácter público por tiempo de seis años y un día, así como a satisfacer, en forma solidaria con el principal acusado y condenado en el procedimiento de instancia, en la cantidad establecida en la Sentencia recurrida en concepto de responsabilidad civil.

3. El recurrente considera vulnerados, en primer lugar, sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (arts. 24.1 y 24.2 CE), al no poder ser revisada la Sentencia condenatoria dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo después del pronunciamiento absolutorio recaído a su favor por parte de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga. Así se habría vulnerado el derecho a la doble instancia en materia penal, previsto en el art. 14.5 PIDCP, trayendo a colación en apoyo de su queja el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el caso Gómez Vázquez contra España, que declara contrario al referido precepto el sistema casacional español. Según la demanda, es necesario partir de la afirmación de que el derecho reconocido en el citado art. 14.5 PIDCP se atribuye sólo a la persona declarada culpable de un delito, de lo que se desprende que son irrecurribles las Sentencias absolutorias. No aceptar esta conclusión conduce, como ha ocurrido en su caso, a que, si el Ministerio Fiscal o la acusación recurre la Sentencia absolutoria y es después condenado, se encuentra con que ya ningún tribunal puede revisar dicho pronunciamiento, lo que implica además una condena inaudita parte dado el carácter limitado que tiene el recurso de casación en nuestro ordenamiento procesal. Así las cosas, ante la inexistencia de la posibilidad de revisión del fallo condenatorio y la pena impuesta, al ser condenado luego de una Sentencia absolutoria, se habría vulnerado la expresada garantía recogida en el art. 14.5 PIDCP, que, por otra parte, incluye, no sólo el derecho al “doble grado de Jurisdicción”, sino más propiamente el derecho a la “doble instancia”, es decir, a un segundo proceso sobre la misma cuestión. Seguidamente el recurrente hace alusión a la doctrina sentada por este Tribunal a partir de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, respecto de la necesidad de respetar las garantías de inmediación y de contradicción también en la segunda instancia, cuando la Sentencia recurrida sea de naturaleza absolutoria y se proceda a su sustitución por una Sentencia condenatoria. Según la demanda “se ha procedido a condenar en dicha segunda instancia, modificando los hechos probados de la Sentencia absolutoria, sobre la base de un debate centrado en la acreditación de unos elementos (fundamentalmente el carácter de funcionario público de mi representado y la inexistencia de la prescripción delictiva) sobre los que se asentó el fallo absolutorio de la Audiencia Provincial de Málaga”. Tal resultado violaría además “la doctrina ampliamente asentada en base a la cual el Tribunal Supremo no puede valorar de nuevo los hechos enjuiciados, salvo cuando se trate de error de hecho en la apreciación de la prueba (art. 849-2 LECrim)”.

Como segundo motivo se invoca en la demanda la vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 CE), en base al nombramiento como Fiscal General del Estado el día 24 de abril de 2004 del Excmo. Sr. don Cándido Conde Pumpido, persona que había sido designada como Ponente de la Sentencia de casación. En este sentido se argumenta que la vista oral tuvo lugar el día 18 de noviembre de 2003, dictándose la Sentencia con fecha 22 de abril de 2004, después de varias prórrogas, “dado el volumen y complejidad de la causa”, por treinta días (de 29 de noviembre de 2003, 10 de enero, 13 de febrero y 26 de marzo de 2004); no obstante se notificó a las partes el día 4 de junio del mismo año, sin haberse explicado convenientemente las razones de tal demora, máxime cuando el art. 160 LECrim establece que las Sentencias definitivas se notificarán el mismo día en que se firman o a lo más al día siguiente. De lo anterior parece desprenderse que, si el nombramiento indicado del Ponente coincide con el dictado de la Sentencia casacional, y si al mismo no le ha sido prorrogada su jurisdicción, ha de procederse a declarar la nulidad de dicha resolución judicial, al poderse haber dictado por una persona que ya no revestía la condición de Magistrado. Tales circunstancias, junto al dato de que la Sentencia recaída asume la tesis del Ministerio Fiscal, hace surgir serias dudas acerca de la imparcialidad del Juzgador, aunque se carezca de motivo alguno fundado en una causa de recusación tasada legalmente.

En tercer lugar se aduce la lesión del principio acusatorio (art. 24.2 CE) al haber sido condenado el demandante por el Tribunal Supremo por los tipos penales de cohecho y fraude en base a unas circunstancias de las que no ha tenido conocimiento con la debida antelación y en el momento procesal oportuno. La alteración sobrevenida en dicha resolución judicial de los hechos y de las imputaciones subsiguientes le ha provocado una suerte de indefensión, al no haber podido articular convenientemente su estrategia defensiva. En particular el órgano de casación, en contra del criterio de la Audiencia Nacional, que había limitado la imputación del recurrente hasta el día 4 de agosto de 1989 (fecha en que se produce la elevación a público de los acuerdos de venta de Intelhorce), extiende su participación a actos posteriores, “pues además de la inicial obtención de la empresa en la escritura de venta, el engaño se prolongó mediante una serie de maniobras posteriores para ir obteniendo la disponibilidad de la totalidad de los fondos cuya entrega se encontraba condicionada”. No obstante estos aspectos no fueron planteados convenientemente en el plenario ni fueron acogidos por la acusación en sus conclusiones definitivas, lesionándose así, no sólo el principio acusatorio, sino también su derecho de defensa. Tal tacha constitucional tiene su origen en el recurso de casación formulado por el Fiscal, pues el órgano de casación se limitó a acoger sus argumentos.

Como cuarto motivo se invoca la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haberse limitado el órgano de casación a contestar a los motivos articulados por el Ministerio Fiscal en su recurso, sin dar cumplida respuesta a las alegaciones planteadas por el recurrente en su escrito de impugnación. Además la Sentencia dictada adolece de la necesaria motivación, por lo que no se puede saber cuál ha sido el proceso argumental seguido por el Tribunal para llegar al pronunciamiento condenatorio respecto del recurrente. Este deber de motivación del órgano judicial tiene como objeto que el ciudadano sepa que la solución dada al caso es consecuencia de una interpretación del Ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad, estando especialmente acentuado en el presente caso, en que se ha sustituido una Sentencia absolutoria por otra de signo condenatorio. Entre estas alegaciones se encontraba, en primer lugar, que el Auto de 29 de febrero de 2000, dictado por la Audiencia Provincial de Málaga en trámite de cuestiones previas al juicio oral, resolvió que la entidad Improasa, de la que el recurrente era presidente, estaba configurada como una sociedad anónima, sin que pudiera afirmarse que sus servicios fueran de exclusivo interés general. Por otra parte el ahora recurrente no estaba revestido de la condición de funcionario público, por lo que no pudo cometer los delitos de fraude y cohecho imputados por el Ministerio Fiscal. Dicha resolución judicial no fue impugnada por el Ministerio Fiscal cuando fue notificada, no alegándose nada contra la misma en el trámite de conclusiones definitivas. Por su parte la Audiencia Provincial ratificó estas valoraciones en la Sentencia dictada, afirmando que esta entidad no dejaba de ejercer las mismas funciones de mediación que cualquier empresa del mismo ramo, no siendo posible así afirmar que participara en el ejercicio de funciones públicas. En segundo lugar, tal como reconoció la Sentencia de instancia, el comportamiento fraudulento atribuido al recurrente concluyó el 4 de agosto de 1989, fecha en que se procede a la venta de Intelhorce por parte del Estado, no pudiendo establecerse ninguna relación de continuidad entre éste y los hechos realizados por los restantes acusados con posterioridad, dirigidos a obtener la disponibilidad del total de los fondos sucesivamente entregados por la Administración del Estado para el saneamiento de la empresa. La conducta del recurrente en esta segunda fase, como reconoce la Audiencia Provincial, fue “puntual e inocua”, sin perjuicio de que, además, la posterior utilización del dinero ya obtenido en el referido acto de disposición, aunque estuviese sometido a un calendario de disposiciones, formaba parte de la fase de agotamiento del delito. También es arbitrario el grado de participación que se atribuye al recurrente, que el Tribunal Supremo delimita como “coautor por omisión de la totalidad del fraude”, como se deduce de la escasa remuneración que percibió por sus servicios (cerca de 40 millones de pesetas), y además la conducta que se le imputa, al ocultar determinados datos de que tenía conocimiento a la Administración, no se encuentra acogida propiamente en el tipo penal que se le ha aplicado (fraude de art. 403 del Código penal de 1973). En tercer lugar, tampoco se había ponderado por el Tribunal Supremo su argumentación respecto de la prescripción de los delitos de fraude y cohecho por los que había sido condenado. Así, por lo que se refiere al fraude, al haberse consumado cuando se realiza la escritura pública de compraventa el 4 de agosto de 1989, había prescrito, en la línea de lo sostenido por la Sentencia de instancia, en agosto de 1994, al haber transcurrido ya los cinco años previstos legalmente, por cuanto la querella que dio lugar a las diligencias previas se interpuso el 11 de noviembre de 1994, dirigiéndose el procedimiento contra el recurrente y demás acusados a partir de Auto del Juzgado de 25 de noviembre del mismo año. Respecto del delito de cohecho se discrepa también en la demanda de la tesis mantenida por el Tribunal Supremo al fijar el momento consumativo cuando recibió la última entrega de la cantidad ofrecida, replicando que dicha consumación se habría producido ya en el momento de la aceptación por su parte de la entrega de dicha cantidad, lo que conduciría a estimar también producida la prescripción, porque tal momento habría tenido lugar lógicamente con anterioridad a la fecha de 4 de agosto de 1989 en que se materializó el citado contrato de compraventa.

Finalmente el recurrente manifiesta que se ha infringido el principio de “cosa juzgada”, en relación con el principio non bis in idem (reconocido en el art. 25.1 CE), por haber recaído con anterioridad al proceso que culminó en su condena una resolución de otro órgano judicial por el que se acordaba el archivo de las actuaciones. Así, con fecha 10 de octubre de 1991, el Secretario Provincial del sindicato CC OO presentó una denuncia por los mismos hechos contra el ahora recurrente y otros, que dio lugar a un “auto de archivo” por parte del Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga el 18 de octubre de 1991, al entender que “los hechos denunciados no revestían la consideración de ilícito penal alguno y que todo lo más pudiésemos estar ante unos hechos que debieran depurarse ante la Jurisdicción administrativa”. Tal pronunciamiento del órgano judicial ha de entenderse como una declaración de sobreseimiento libre, aun cuando no se utilice expresamente este término, teniendo una vez firme la autoridad de “cosa juzgada”, lo que ha de impedir la apertura de un nuevo proceso contra la misma persona en función de unos mismos hechos, aun cuando posteriormente se hayan revelado nuevos datos que no constaban en la denuncia inicial. Esta alegación se hizo ante el Juez de Instrucción núm. 11 de Málaga, que luego conoció del presente procedimiento, así como ante la Audiencia Provincial, sin resultado alguno, al entender estos órganos judiciales que la resolución cuestionada tenía un carácter meramente “provisional”, que por ello no impedía la reapertura del proceso. El Tribunal Supremo, por su parte, confirmó esta valoración en su Sentencia, justificando tal conclusión en la doctrina de dicho Tribunal sobre que los autos de archivo dictados en las diligencias previas del procedimiento abreviado “no son equiparables a los autos de sobreseimiento libre a los efectos de apreciar la excepción de cosa juzgada, dado su carácter preliminar o interino”. No obstante esta afirmación, el sobreseimiento libre se pronuncia ante la falta de tipicidad del hecho, habiendo afirmado este Tribunal Constitucional que en estos casos “el archivo dictado por el Juez, si estimare que el hecho no es constitutivo de delito, debe considerarse un sobreseimiento libre” (ATC 246/1992, de 25 de agosto). Por ello debió haberse impedido la incoación de un segundo procedimiento por los mismos hechos, al existir una resolución judicial previa con efectos de cosa juzgada, ya que cuando el Estado a través de uno de sus órganos jurisdiccionales ha declarado la inexistencia de unos hechos no cabe que otro órgano jurisdiccional del mismo Estado desconozca esta declaración. Admitir lo contrario afectaría además al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y también al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). El órgano de casación añadió que además no concurría en dicha resolución provisoria de archivo “la triple identidad de hechos, sujetos y fundamento” que constituye el presupuesto material de aplicación del principio non bis in idem, pues la denuncia formulada por CC OO se refiere a “unos hechos descritos en términos tan vagos y genéricos que no pueden equipararse, en absoluto, a los hechos posteriormente descubiertos, juzgados y sancionados”. No obstante la identidad objetiva se produce en el presente caso, bien entendido que este juicio comparativo ha de atender únicamente a los elementos esenciales y no a los accesorios o circunstanciales. Además la falta de actividad del Juzgado de Instrucción en la actividad investigadora no puede imputarse al ciudadano, “si queremos movernos en el contexto de lo que es un verdadero Estado democrático y de Derecho” (art. 1.1 CE), donde el descubrimiento de la verdad, que es la pretensión del proceso penal, tiene unos límites y ha de alcanzarse a través de los procedimientos legales, respetándose el derecho a la tutela judicial efectiva que tiene todo acusado.

4. Por diligencia de ordenación, de 15 de julio de 2004, de la Sección Tercera de este Tribunal se acordó conceder al recurrente, de conformidad con lo previsto en el art. 50.5 LOTC, un plazo de diez días para que procediera a la subsanación de una serie de defectos observados en su demanda, requiriéndole en particular que aportara al presente proceso constitucional copia de las resoluciones judiciales de las que trae causa el mismo y del escrito de impugnación al recurso formulado por Ministerio Fiscal contra la Sentencia de 17 de abril de 2001 de la Audiencia Provincial de Málaga.

5. Cumplimentada tal solicitud, por providencia de 26 de mayo de 2005, la Sección Tercera de este Tribunal Constitucional decidió, conforme lo previsto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio público un plazo común de diez días para que formulasen, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

El 14 de junio de 2005 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Díaz Solano, en nombre del recurrente, por el que de manera resumida se reiteraba el contenido de su demanda de amparo, insistiendo en los fundamentos de impugnación antes expuestos. El Fiscal presentó al día siguiente su escrito evacuando el trámite conferido, en el que concluía que, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 86.1 y 80 LOTC, procedía la inadmisión de la demanda por falta de contenido constitucional y por falta de agotamiento de la vía judicial previa.

6. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 18 de octubre de 2005, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga y a la Sala Segunda del Tribunal Supremo para la remisión de certificación o copia adverada de las actuaciones (rollo de Sala núm. 366-1997, dimanante de las diligencias previas núm. 5384-1997 del Juzgado de Instrucción núm. 11 de Málaga, y actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 2074-2001). También se interesaba de la Sala se procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la parte demandante, para que, si lo deseasen, pudieran comparecer, en el plazo de diez días, en el presente recurso de amparo.

Recibido oficio con entrada en el Registro General de este Tribunal el día 9 de mayo de 2006, en el que se ponía de manifiesto por la Audiencia Provincial la dificultad que existía para remitir testimonio íntegro de las actuaciones correspondientes al expresado rollo, dada su complejidad, por providencia de la Sala Segunda de 25 de mayo de 2006 se acordó estar a los emplazamientos acordados en la providencia anterior, sin perjuicio de que, en su caso, se pudieran solicitar los particulares que se estimaran pertinentes.

7. La Sala Segunda de este Tribunal, también por providencia de 18 de octubre de 2005, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión, conforme a lo solicitado por el recurrente por otrosí en su escrito de demanda y en escrito posterior de 30 de julio de 2004, y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que formulasen las alegaciones pertinentes sobre la suspensión solicitada.

Presentadas dichas alegaciones, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional por Auto de 20 de diciembre de 2005, acordó, conforme a lo solicitado por el Fiscal, denegar la suspensión de las penas interesada. Respecto de la pena privativa de libertad impuesta, porque, a la vista de su extensa duración (nueve años y dos meses) y de la notable trascendencia de los hechos que motivaron la condena, su suspensión supondría una grave perturbación del interés público en la ejecución de las resoluciones judiciales firmes. También se denegaba la suspensión de la ejecución de la pena de inhabilitación impuesta, dada su naturaleza de pena accesoria que ha de seguir la suerte de la pena principal, y de la pena de multa y de la indemnización en concepto de responsabilidad civil, al existir la posibilidad de restitución íntegra de las cantidades abonadas en caso de una eventual concesión del amparo.

Por la representación del recurrente se interpuso recurso de súplica contra la resolución anterior, siendo desestimado el mismo por Auto de 27 de marzo de 2006 de la indicada Sala Segunda.

8. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 24 de julio de 2006, se tuvieron por personados y partes en el presente proceso constitucional a los procuradores don Emilio Álvarez Zancada, don Jesús Iglesias Pérez y doña Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación, respectivamente, de don Abel Arribas Fernández, don Jorge Bardeau Salm y don Álvaro Miguel García Lavine, así como también al Abogado del Estado. En la misma diligencia se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

9. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones por escrito registrado en este Tribunal el día 12 de septiembre de 2006. En ellas afirma que las referencias que hace el recurrente sobre la doble instancia, en particular la conclusión que propugna sobre la eliminación de la casación en las Sentencias absolutorias, se opondrían al principio de igualdad de las partes en el proceso, así como a la función constitucional del Tribunal Supremo como instrumento de unificación jurisprudencial. Por otra parte la cuestión suscitada sobre la imposibilidad de recurrir su condena ya habría sido abordada por este Tribunal, en particular en la STC 296/2005, donde se afirma, por referencia a una Sentencia dictada por un Tribunal de apelación tras el recurso del Fiscal, que “ninguna vulneración comporta per se un pronunciamiento condenatorio en segunda instancia, sin que por ello resulte necesaria la previsión de una nueva instancia de revisión en una cadena que podría no tener fin”. Tampoco se habrían vulnerado por el órgano de casación las garantías derivadas de la inmediación y contradicción, porque éste se habría limitado a una estricta operación de calificación jurídica. En segundo lugar, no se justifican debidamente los presupuestos de los que debería inferirse la falta de imparcialidad del Juzgador. En este sentido las circunstancias que se exponen en la demanda (retraso en la emisión de la Sentencia o en su notificación) no son suficientes para llegar a esta conclusión, tratándose de “puras insinuaciones o sugerencias” carentes de todo contenido. Respecto al tercer motivo de impugnación, referente a la vulneración del principio acusatorio, afirma que no se habría producido, pues la Sentencia de casación no se basa en hechos distintos a los declarados probados en la Sentencia de instancia. Tan sólo ha concurrido una diversa valoración jurídica de unos mismos hechos por parte de cada uno de los órganos judiciales intervinientes, manteniendo estos opiniones opuestas sobre la condición o no de funcionario público del recurrente y el sistema de cómputo para la prescripción del delito. Sentada la condición funcionarial del mismo, como presidente de la entidad Improasa, es clara la concurrencia de los elementos integrantes de los tipos penales de fraude y cohecho por los que ha sido condenado, deduciendo también el Tribunal Supremo el carácter continuado de la infracción de la propia Sentencia de instancia. Tampoco se observa el déficit de motivación atribuible a la Sentencia de casación, utilizando el demandante este motivo para reproducir una vez más su discrepancia sobre la cuestión de fondo resuelta por el Tribunal Supremo sobre la calificación de los hechos y el consiguiente cómputo de la prescripción. Finalmente, los argumentos sobre la infracción de la “cosa juzgada”, en su proyección non bis in idem, carecen del necesario contenido constitucional, pues la Audiencia Provincial razona con notable extensión porqué el archivo recaído no equivale sin más a un sobreseimiento, “sobre todo sin que la materia procesal hubiera tenido un mínimo desarrollo”, y el Tribunal Supremo aborda igualmente la cuestión, resaltando la reiterada jurisprudencia sobre la falta de equiparación posible entre los autos de archivo dictados en procedimientos abreviados y los autos de sobreseimiento libre o las Sentencias absolutorias. Además las identidades inherentes a la “cosa juzgada” tampoco se demuestran por el recurrente, pareciendo sugerir que basta la identidad subjetiva para que se produzca este resultado.

10. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 26 de septiembre de 2006, interesó la desestimación de la demanda de amparo, dando por reproducidas las alegaciones que hizo en escrito anterior de 14 de junio de 2005. En estas entiende que la queja del recurrente expuesta en primer lugar no puede acogerse, pues se construye cuestionando el sistema de recursos establecidos en la Ley de enjuiciamiento criminal y desconociendo la Jurisprudencia de este Tribunal Constitucional referida a la acomodación al derecho al recurso en materia penal de la condena pronunciada en segunda instancia tras un recurso en el que el condenado ha gozado de todas las garantías (cita al efecto el ATC 306/1999, de 13 de diciembre). Respecto a la lesión de la garantía de inmediación, el órgano de casación no habría modificado el factum tras una nueva valoración de pruebas personales, limitándose a revocar la Sentencia de instancia en base a criterios jurídicos, lo que sería también acorde con la doctrina de este Tribunal. La vulneración del derecho el Juez ordinario predeterminado por la Ley, no se habría producido, pues la Sentencia de casación aparece dictada y firmada por la totalidad de los integrantes del Tribunal con anterioridad a que se produjese el cese del Magistrado ponente por haber sido nombrado Fiscal General del Estado, apareciendo además “huérfana de toda probanza” la denuncia sobre la supuesta falta de imparcialidad por parte del referido Magistrado. En relación a la quiebra del principio acusatorio sostiene el Fiscal que concurre la causa de inadmisibilidad de la demanda prevista en el art. 44.1 c) LOTC, pues el recurrente se abstuvo de formular dicha queja en su impugnación al recurso de casación formulado por el Ministerio público, circunscribiéndose a sostener la improsperabilidad del mismo por no haber recurrido temporáneamente el auto que resolvió las cuestiones previas o a discrepar con la calificación jurídica por él realizada, tanto en lo relativo a su condición de funcionario público como respecto a la naturaleza jurídica de los hechos o su prescripción. En todo caso no se habría originado dicho defecto, pues la Sentencia cuestionada acogió los argumentos contenidos en el recurso de casación del Fiscal, teniendo la parte la oportunidad de impugnarlos convenientemente, sin que por lo demás pueda hablarse de modificación fáctica alguna, pues los aspectos controvertidos eran estrictamente jurídicos. Respecto a la incongruencia omisiva que se invoca, sin perjuicio de que tampoco se observa que el recurrente hubiera interpuesto el pertinente incidente de nulidad de actuaciones para subsanar tal tacha constitucional, resulta incuestionable que el órgano de casación ha procedido a una desestimación tácita de todas y cada una de las alegaciones del demandante. Además la Sentencia dictada conforma una resolución judicial motivada, con un razonamiento congruente fundado en derecho, por lo que no cabe hablar de arbitrariedad ni de irrazonabilidad, al contener una motivación que, partiendo de los hechos acreditados, analiza su calificación jurídica descartando las conclusiones a que había llegado la resolución de instancia, dando por ello plena satisfacción al derecho a la tutela judicial efectiva del demandante. En relación al último motivo, sobre violación del principio non bis in idem en su dimensión procesal, circunscribe el Fiscal la cuestión planteada a analizar si se ha iniciado un nuevo procedimiento sancionador por unos mismos hechos enjuiciados en otra causa que ha concluido con una resolución con efectos de “cosa juzgada”. Así se debe examinar, en primer lugar, si existe la triple identidad de sujetos, hechos y fundamentos entre ambos procedimientos judiciales, observándose que la Sentencia impugnada niega que exista tal identidad al no contener la denuncia original la totalidad de los hechos que luego fueron descubiertos. Por lo demás dicha resolución judicial negó también que el previo proceso hubiera concluido con un pronunciamiento que produjese el efecto de “cosa juzgada”, al tener el Auto dictado el carácter de un sobreseimiento provisional, lo que se razonó extensamente por la Sala en base a la regulación procesal entonces en vigor, sin que las discrepancias del ahora recurrente sobre una ulterior reforma de la normativa legal sirvan para desvirtuar la razonabilidad de la decisión adoptada.

11. La representación de don Abel Arribas Fernández presentó sus alegaciones por escrito también registrado con fecha 26 de septiembre de 2006, empezando por adherirse en su integridad a los razonamientos expuestos por el recurrente respecto a la doble instancia penal. En relación a la falta de imparcialidad del órgano judicial, subraya que la vista del recurso de casación tuvo lugar el 18 de noviembre de 2003, celebrándose en una única sesión. Después de varias prórrogas para dictar Sentencia, ésta (que lleva fecha de 22 de abril de 2004) es notificada a las partes el 4 de junio de 2004. Previamente se había difundido en los medios de comunicación el día 21 de abril de 2004 la noticia del nombramiento del Ponente de la causa, Excmo. Sr. Cándido Conde Pumpido, como Fiscal General del Estado, lo que así ocurrió en el Consejo de Ministros del día 23 de mismo mes. Así las cosas puede pensarse que buena parte de la Sentencia fue redactada con posterioridad a dicho nombramiento, pues de lo contrario se habría notificado en fechas próximas al 22 de abril, y en todo caso la independencia o imparcialidad del Magistrado se habría visto comprometida desde el mismo momento en que se anuncia a la prensa que sería nombrado Fiscal General del Estado. También se ratifica por esta parte la fundamentación jurídica efectuada por el recurrente respecto a la lesión del principio acusatorio, de la tutela judicial efectiva (por deficiente motivación de la Sentencia impugnada) y de principio non bis in idem, añadiendo en su escrito de alegaciones la incidencia que tales supuestas vulneraciones constitucionales le habrían originado, al ser también condenado en la presente causa, cuestión que ya articuló en su demanda de amparo formulada ante este Tribunal (núm. 4307-2004), que fue inadmitida por la Sección Tercera de este Tribunal.

Por otra parte la representación de don Álvaro Miguel García Lavigne presentó su escrito de alegaciones con fecha 27 de septiembre de 2006, adhiriéndose también a los motivos de impugnación expuestos por el demandante. Igual que en el caso anterior reproduce, por lo que afecta a su caso concreto, la argumentación que ya hizo en su demanda anterior (núm. 4307-2004), también inadmitida por la misma Sección.

Finalmente, la representación de Jorge Bardeau Salm presenta sus alegaciones el 29 de septiembre de 2006, adhiriéndose íntegramente a las efectuadas por el demandante de amparo.

12. Por providencia de 22 de mayo se señaló para la deliberación y fallo el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La parte recurrente solicita la anulación de la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2004, que resolvió el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga de 17 de abril de 2001, recaída en el procedimiento abreviado núm. 5384-1994 proveniente del Juzgado de Instrucción núm. 11 de Málaga. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta resolución, la Audiencia Provincial declaró la absolución del recurrente respecto de todas las imputaciones contra él formuladas durante la sustanciación de la referida causa, procediendo no obstante el Tribunal Supremo a condenarle, luego del recurso de casación formulado por el Fiscal, como autor de un delito de cohecho y otro continuado de fraude, a las penas de cuatro años y dos meses y de cinco años de prisión menor, respectivamente, además de la multa, accesorias e indemnización civil correspondiente.

El demandante de amparo estima que dicha resolución condenatoria ha vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (arts. 24.1 y 24.2 CE), al no tener posibilidad de articular un recurso contra la misma, y plantea la cuestión de la doble instancia en materia penal y no haberse respetado por el órgano de casación las garantías de inmediación y contradicción (tal como exige la STC 167/2002 y siguientes) al modificar en sentido condenatorio el pronunciamiento absolutorio del Tribunal de instancia. También se habría lesionado en su criterio el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley y al Juez imparcial (art. 24.2 CE), con base en el nombramiento sobrevenido como Fiscal General del Estado de la persona que había sido designada como Ponente de la causa, Excmo. Sr. don Cándido Conde Pumpido, así como el principio acusatorio (art. 24.2 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber sido condenado en casación por hechos distintos de los declarados probados en la Sentencia de instancia y porque la Sentencia dictada en dicho recurso carece de la preceptiva motivación y no da cumplida respuesta a todas las alegaciones planteadas. Finalmente se habría producido una vulneración de la legalidad penal por infracción del principio non bis in idem (art. 25.1 CE), al existir, con anterioridad al inicio del procedimiento que concluyó en su condena, una resolución del Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga, por la que se archivaban las actuaciones al entender que los hechos denunciados no eran constitutivos de infracción penal.

El Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, personados en el presente proceso constitucional, no comparten estas conclusiones y solicitan ambos la desestimación de la demanda presentada. Se adhieren a ésta, y a la fundamentación jurídica en que se apoya, las representaciones procesales de don Abel Arribas Fernández, don Álvaro Miguel García Lavigne y don Jorge Bardeau Salm, e interesan, además, la extensión de los efectos de la Sentencia estimatoria en su beneficio al haber sido también condenados a resultas del procedimiento penal de referencia.

2. Delimitado en los términos expuestos el presente el proceso de amparo, nuestro enjuiciamiento ha de comenzar, en virtud del diferente efecto y alcance que tendría la eventual estimación de las vulneraciones constitucionales aducidas, por la denunciada lesión del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley y al Juez imparcial, dado que, como consecuencia de su supuesta estimación, resultaría innecesario un pronunciamiento de este Tribunal sobre las otras lesiones alegadas hasta tanto no hubiera obtenido el recurrente una resolución dictada por un Tribunal imparcial (por todas, STC 310/2000, de 18 de diciembre, FJ 1).

Respecto a la vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, con apoyo en la circunstancia de que el Ponente de la Sentencia de casación fue nombrado Fiscal General del Estado, conviene recordar que este Tribunal tiene declarado, desde la STC 47/1983, de 31 de mayo, que este derecho constitucional, reconocido en el art. 24.2 CE, exige que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional (SSTC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 17; 32/2004, de 8 de marzo, FJ 4). Exige también que la composición del órgano judicial venga determinada por Ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente (AATC 42/1996, de 14 de febrero, FJ 2, y 102/2004, de 13 de abril, FJ 4). De esta forma se trata de garantizar la independencia e imparcialidad que el derecho en cuestión comporta —y que se recoge expresamente en el art. 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en el art. 6.1 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales—, garantía que quedaría burlada si bastase con mantener el órgano y pudieran alterarse arbitrariamente sus componentes, que son quienes, en definitiva, van a ejercitar sus facultades intelectuales y volitivas en las decisiones que hayan de adoptarse (STC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2).

Con esta perspectiva es incuestionable que el Excmo. Sr. Conde Pumpido cumplía con los requisitos del derecho constitucional invocado al estar previamente determinado por la Ley e investido de jurisdicción y competencia como integrante, junto con otros cuatro Magistrados, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que debía de resolver el recurso de casación interpuesto, y al haber sido designado Ponente del mismo por providencia de 20 de junio de 2001, que fue debidamente notificada a las partes, entre éstas al ahora demandante en amparo, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 203.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), extremos que constan en el testimonio del rollo de casación unido al presente proceso constitucional. Por otra parte, este Magistrado seguía formando parte de la Sala sentenciadora en la fecha en que fue dictada y firmada la Sentencia en cuestión, ya que, como se deduce de la propia demanda, este nombramiento del Ponente como Fiscal General del Estado ocurrió con posterioridad, es decir el día 24 de abril de 2004, tratándose de una mera sugerencia sin soporte probatorio alguno la alegación que hace el recurrente de que este trámite procesal pudiera haberse producido con posterioridad a dicho nombramiento, máxime cuando dicho trámite no dependía sólo del Ponente designado, sino de todos los integrantes de la Sala. Por otra parte carecen también de relevancia con nuestra perspectiva constitucional las manifestaciones que vierte el recurrente, al desarrollar este motivo del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, sobre que el Tribunal ha incumplido el plazo previsto legalmente para dictar la Sentencia resolutoria del recurso de casación (art. 899 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim), así como respecto al plazo para proceder a su notificación una vez firmada (art. 160 LECrim), por cuanto, sin perjuicio de que la propia Sala parece justificar estos retrasos en “el volumen y gran complejidad de la causa”, es doctrina conocida de este Tribunal que no toda infracción de las normas procesales adquiere por sí sola relieve desde la perspectiva constitucional y que es preciso para ello acreditar la existencia de “un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte procesal, un perjuicio de índole material que le impide defender sus derechos e intereses” (STC 32/2004, de 8 de marzo, FJ 4, entre otras), lo que no se ha producido en el presente caso.

3. Por lo que se refiere al motivo invocado por el recurrente sobre la lesión de su derecho a un Juez imparcial, como integrante del derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE), es necesario subrayar que, según doctrina de este Tribunal, la imparcialidad judicial se encuentra dirigida, en efecto, a asegurar que la pretensión sea decidida por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio y que se someta exclusivamente al Ordenamiento jurídico como criterio de juicio. Esta sujeción estricta a la Ley supone que la libertad de criterio en que estriba la independencia judicial no sea orientada a priori por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos a la aplicación del Derecho. En definitiva, la obligación de ser ajeno al litigio puede resumirse en dos reglas: primera, que el Juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; segunda, que no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a su favor o en contra (STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 2). Ahora bien, según la misma doctrina, aun cuando es cierto que en este ámbito las apariencias son muy importantes, porque lo que está en juego es la confianza que en una sociedad democrática los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos, no basta con que tales dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (SSTC 69/2001, de 17 de marzo, FFJJ 14 y 16; 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4). Por ello la imparcialidad del Juez ha de presumirse y las sospechas sobre su idoneidad han de ser probadas (SSTC 170/1993, de 27 de mayo, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5) y han de fundarse en causas tasadas e interpretadas restrictivamente sin posibilidad de aplicaciones extensivas o analógicas. En distinto plano hemos afirmado también que, en razón a la subsidiariedad del recurso de amparo, no puede alegarse en esta vía la vulneración del derecho al Juez imparcial sin haberse planteado en tiempo ante los órganos de la jurisdicción ordinaria la recusación del Juez o Magistrado cuya imparcialidad se cuestiona, de forma que no cabe apreciar la lesión del derecho invocado cuando el recurrente tuvo ocasión de ejercer su derecho a recusar y no recusó (SSTC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4; 28/2007, de 12 de febrero, FJ 3).

A la luz de la anterior doctrina se aprecia, en primer lugar, que el recurrente no invocó en el proceso judicial la supuesta lesión de este derecho fundamental en el momento en que tuvo conocimiento de su posible existencia y esperó a cuestionar la independencia del Magistrado con ocasión de articular su recurso de amparo ante este Tribunal contra la Sentencia condenatoria del órgano de casación. No obstante es de destacar que tuvo ocasión de recusar al Magistrado que consideraba carente de imparcialidad, con fundamento en su nombramiento sobrevenido como Fiscal General del Estado el día 24 de abril de 2004, a partir del mismo momento en que éste se produjo, porque es evidente que tuvo conocimiento de tal circunstancia, no sólo porque se publicó el nombramiento en el “Boletín Oficial del Estado”, sino también porque, como reconoce don Abel Arribas Fernández en su escrito de alegaciones, éste se había difundido previamente en los medios de comunicación. No lo hizo así, y esperó a que le fuera notificada la Sentencia con fecha 4 de junio de 2004, con lo que incurrió en la causa de inadmisión de falta de un correcto agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC] y, en consecuencia, también de falta de invocación temprana en la vía judicial del derecho constitucional que se dice vulnerado [art. 44.1 c) LOTC]. No hay que olvidar, como decíamos en la STC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4, que la omisión de la recusación no puede ser suplida con posteriores recursos contra la resolución de fondo basados en la alegación posterior a ésta de la concurrencia de una supuesta causa de recusación en alguno de los Magistrados que la han dictado. Hay que tener en cuenta que las garantías establecidas en el art. 24 CE son aplicables a todas las partes en el proceso y que, de admitirse ahora la infracción denunciada —la del derecho al Juez imparcial formulada por quien tuvo ocasión de recusar—, resultarían lesionados los derechos de las demás partes que, una vez obtenida resolución favorable a sus intereses, se verían privadas de ella por una causa que pudo en su caso ser corregida durante la tramitación de la causa y que no fue alegada hasta conocerse el resultado de la misma.

Sin perjuicio de lo anterior, la circunstancia del inminente nombramiento como Fiscal General del Estado del Magistrado que había sido designado Ponente del recurso de casación no tiene acogida entre las causas de abstención y recusación previstas en el art. 219 LOPJ, como se reconoce por el mismo recurrente en su demanda de amparo. Ha de destacarse, por el contrario, que este precepto considera como relevante el dato del nombramiento de una persona para un cargo público, pero circunscribiendo éste a que tal designación hubiera tenido lugar con anterioridad al desempeño de la actividad jurisdiccional (causas 13 y 16), porque es entonces cuando tal contingencia podría afectar en ciertos casos a su debida imparcialidad. El hecho de que el Ponente de la causa tuviera la expectativa de ser nombrado para dicho cargo no tiene la suficiente entidad o consistencia como para entender que su convicción estuvo mediatizada por prejuicios o tomas de partido previos a favor de la tesis de una de las partes, en este caso de la acusación, como sugiere el recurrente, y menos aún si no se aporta en la demanda ningún dato o indicio complementario. Esta previsión de futuro no es suficiente por sí misma, o por lo menos no ha sido así demostrado en la demanda, para concluir que hubiera podido tener una influencia en la persona del Juez para desviar la objetividad de su juicio, por lo que las afirmaciones que vierte el recurrente son puramente gratuitas y se reducen a una mera invocación abstracta o genérica, insuficiente para fundamentar una pretensión de amparo, máxime cuando se refieren a la actividad de un Magistrado profesional llamado a decidir colegiadamente y rodeado de todas las garantías del Poder Judicial, entre las que cabe reseñar su independencia y su sumisión al imperio de la Ley (art. 117.1 CE). Por otra parte el demandante pretende deducir la supuesta falta de imparcialidad del Magistrado de la práctica coincidencia temporal entre el dictado de la Sentencia casacional (22 de abril de 2004) y su nombramiento para el cargo (24 de abril de 2004), cuando el presente caso reviste algunas peculiaridades al referirse a un órgano colegiado. Así hemos dicho en la STC 140/2004, de 13 de septiembre, luego de reseñar las sucesivas fases que integran la formación de las Sentencias en tales órganos (arts. 249 y ss. LOPJ), que “es obvio que la Sentencia firmada ha de ser fiel al fruto de las deliberaciones y a la votación, y, en ese sentido, puede compartirse la afirmación del Ministerio Fiscal de que es más importante en el iter formativo de la Sentencia ese momento que el de la redacción y firma” (FJ 6). En el presente caso, aunque no se hace constar ningún dato sobre este extremo en el rollo de casación aportado, no cabe duda de que esta fase de deliberación y votación se encuentra más alejada en el tiempo de la fecha del nombramiento recaído, y de que debe considerarse la complejidad de la causa y la dificultad existente a la hora de proceder a la redacción de la correspondiente Sentencia, por lo que el argumento del recurrente sobre la indicada coincidencia pierde además la intensidad que éste pretende otorgarle. Por los argumentos expuestos, y porque en definitiva el canon de enjuiciamiento de las dudas alegadas en la demanda ha de ser especialmente riguroso cuando se susciten apoyadas en circunstancias sobrevenidas en el proceso (pues “apartar a un Juez ya determinado por circunstancias sobrevenidas a la asignación el caso, quebrando así la previsión legal inicial, exige fundadas razones que eliminen cualquier posibilidad de utilizar interesadamente este mecanismo de garantía para seleccionar o separar al Juez tomando como base la preferencia o rechazo del justiciable hacia sus cualidades personales”: STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8), no cabe sino concluir que la denunciada vulneración de la imparcialidad judicial carece de toda relevancia constitucional al no estar en modo alguno justificada.

4. Apartada así la pretendida vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley y al Juez imparcial, ha de partirse ahora de que el recurrente desarrolla una impugnación de la actual regulación del sistema casacional español y de la legitimación específica prevista para interponer este recurso (art. 854 LECrim), al efecto de concluir que ha carecido de la posibilidad de recurrir la Sentencia que le condenaba, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo contra la Sentencia inicialmente absolutoria. Considera que tal circunstancia ha producido la lesión de su derecho a un proceso con todas las garantías, entre las que ha de incluirse, por la incidencia que en la interpretación del art. 24.2 CE tiene el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), la de toda persona declarada culpable de un delito de someter a revisión el fallo condenatorio y la pena impuesta.

Con esta perspectiva conviene empezar afirmando que, en efecto, el mandato del citado art. 14.5 PIDCP, aun cuando no tiene un reconocimiento constitucional expreso, obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que se refiere la Constitución en su art. 24.2 se encuentra la del recurso ante un Tribunal superior y que, en consecuencia, deben ser interpretadas en el sentido más favorable a la existencia de un recurso de ese género todas las normas del Derecho procesal penal de nuestro Ordenamiento (SSTC 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 5; 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, entre otras). No obstante, aunque dicho mandato se ha incorporado a nuestro Derecho interno a través de la previsión del art. 10.2 CE sobre que las normas relativas a derechos fundamentales y a las libertades públicas que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con dicho texto (SSTC 80/2003, de 28 de abril, FJ 2; 105/2003, de 2 de junio, FJ 2), no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes (SSTC 51/1985, de 10 de abril, FJ 3; 30/1986, de 20 de febrero, FJ 2). En su virtud, reconociéndose la libre capacidad normativa de que dispone el legislador para la configuración de estos recursos, hemos ido delimitando un cuerpo de doctrina, fundamentalmente a partir de la STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, que determina que “existe una asimilación funcional entre el recurso de casación y el derecho a la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena declarado en el art. 14.5 PIDCP, siempre que se realice una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en sede casacional y que el derecho reconocido en el Pacto se interprete no como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto. Reglas entre las que se encuentran, desde luego, todas las que rigen el proceso penal y lo configuran como un proceso justo, con todas las garantías; las que inspiran el principio de presunción de inocencia, y las reglas de la lógica y la experiencia conforme a las cuales han de realizarse las inferencias que permiten considerar un hecho como probado” (en el mismo sentido, SSTC 80/2003, de 28 de abril, FJ 2, 105/2003, de 2 de junio, FJ 2, y 116/2006, de 24 de abril, FJ 5).

Entrando ya en el supuesto a que se refiere la demanda, también ha tenido oportunidad este Tribunal de afirmar (así en la STC 296/2005, de 21 de noviembre, FJ 3) que “la ausencia de un instrumento de revisión de la Sentencia condenatoria en apelación [ahora, en casación], no supone la ausencia de una garantía procesal de rango constitucional. No forma parte esencial de la que incorpora el art. 14.5 PIDCP como instrumento de interpretación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) la constituida por la existencia en todo caso tras una condena penal de la posibilidad de un pronunciamiento posterior de un Tribunal superior, pronunciamiento que podría ser el tercero en caso de que la resolución inicial fuera absolutoria o incluso en caso de que la revisión aumentase la pena inicialmente impuesta. Lo que en este contexto exige el contenido de la garantía, que se ordena tanto al ejercicio de la defensa como a la ausencia de error en la decisión judicial, es que en el enjuiciamiento de los asuntos penales se disponga de dos instancias”. Con la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, elegida ahora por el recurrente, conviene resaltar que ya el ATC 318/1995, de 22 de noviembre, FJ 2, afirmó que “desde un punto de vista teleológico, lo que subyace en el contexto finalístico del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, es la interdicción de la indefensión, y dicha indefensión, desde un enjuiciamiento general, no se produce cuando, como en el caso de autos, las pretensiones del actor han sido examinadas y resueltas conforme a Derecho por dos órganos judiciales distintos, tras lo cual, difícilmente podría hablarse de un fallo irreflexivo o sorpresivo, por lo que no existe razón para que la condena en segunda instancia tenga que abrir un nuevo ciclo de justicia ordinaria” (en el mismo sentido ATC 306/1999, de 13 de diciembre, FJ 5, citado por el Fiscal en su escrito de alegaciones). Con tal perspectiva, este Tribunal también ha afirmado que “ninguna vulneración comporta per se la declaración de un pronunciamiento condenatorio en segunda instancia, sin que por ello resulte constitucionalmente necesaria la previsión de una nueva instancia de revisión en una cadena de nuevas instancias que podría no tener fin” (por todas, STC 104/2006, de 3 de abril, FJ 8). Toda esta doctrina es coherente, además, con la previsión del art. 2 del Protocolo núm. 7 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 22 de noviembre de 1984, firmado y pendiente de ratificación por España, que considera que el derecho a que la condena sea examinada por un órgano jurisdiccional superior podrá ser exceptuado, entre otros casos, para quien haya sido declarado culpable y condenado a resultas de un recurso contra su absolución. Si bien este Tribunal ha interpretado que tal posibilidad no debe entenderse en rigor como una excepción al derecho de acceso al recurso en materia penal que proclama el art. 14.5 PIDCP, sino más bien como una delimitación de su contenido esencial, siendo necesario resaltar para una mejor comprensión de nuestra doctrina al respecto que los instrumentos procesales que abundan en las garantías de defensa de las partes y en las de acierto judicial, como es la previsión de nuevos recursos frente a decisiones previas, pueden colisionar con otros intereses de rango constitucional, como son la seguridad jurídica y la celeridad en la Administración de la Justicia, y pueden también perder parte de su virtualidad tutelar al separar excesivamente en el tiempo el juicio y el hecho enjuiciado (así, STC ya citada 296/2005, de 21 de noviembre, FJ 3).

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto podemos afirmar que no existe la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva aducidas por el recurrente, ya que ha dispuesto para el enjuiciamiento de su causa de dos instancias, donde ha podido contradecir los argumentos de las demás partes con plenitud de armas procesales, en particular los del Fiscal, con ocasión de su escrito de impugnación al recurso de casación presentado contra la inicial Sentencia absolutoria dictada por la Audiencia Provincial, no apreciándose así atisbo de indefensión alguna con relevancia constitucional, máxime cuando además se observa en el testimonio del rollo de casación recibido en este Tribunal que en este caso se celebró vista oral del recurso el día 18 de noviembre de 2003, momento en el que la representación del demandante de amparo pudo ejercer su derecho de defensa contradictoria ante al órgano judicial del que emanaría la Sentencia condenatoria.

5. Respecto de la infracción también del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al no haberse respetado los principios de inmediación y contradicción por la Sentencia dictada en casación a la hora de valorar la prueba, conviene empezar afirmando que, en efecto, desde la STC 167/2002, de 18 de septiembre, FFJJ 9 y 10, hemos reconocido límites constitucionales a la posibilidad de revisión fáctica de las Sentencias absolutorias. Tales límites derivan de la exigencia de respetar las garantías de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de las pruebas. No obstante, como hemos afirmado recientemente en la STC 328/2006, de 20 de noviembre (FJ 4), tales “límites son aplicables al juicio de apelación penal en tanto que su configuración legal —art. 795 LECrim— atribuye plena jurisdicción al Tribunal ad quem, con la posibilidad de revisar y corregir la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juez a quo y de modificar los hechos probados”. En estos casos el órgano de apelación no puede operar una modificación de los hechos probados que conduzca a la condena del acusado después de realizar una diferente valoración de la credibilidad de los testimonios de los acusados o testigos, en la que se fundamenta la modificación del relato de hechos probados y la conclusión condenatoria, si tal modificación no viene precedida del examen directo y personal de los acusados o testigos en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción. (por todas, STC 170/2005, de 20 de junio, FJ 2). Dicho lo anterior también es verdad que nuestro sistema casacional no queda limitado al análisis de cuestiones jurídicas y formales y que sólo permita revisar las pruebas en el restringido cauce que ofrece el art. 849.2 LECrim, tal como se afirma en la demanda, ya que, como recordábamos en la también reciente STC 136/2006, de 8 de mayo, FJ 3, en virtud del art. 852 LECrim, el recurso de casación podía interponerse, en todo caso, fundándose en la infracción de un precepto constitucional, de modo que, a través de la invocación del art. 24.2 CE (fundamentalmente en cuanto se refiere al derecho a la presunción de inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle, tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas. Así hemos dicho que, a través de un motivo de casación basado en la infracción del derecho a la presunción de inocencia, se puede cuestionar, no sólo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia haya deducido de su contenido (STC 2/2002, de 14 de enero, FJ 2). Por tanto, el recurrente “tiene abierta una vía que permite al Tribunal Supremo ‘la revisión íntegra’, entendida en el sentido de posibilidad de acceder no sólo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba” (SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7; 116/2006, de 24 de abril, FJ 5).

Ahora bien, en el presente caso el Tribunal Supremo ha respetado los hechos declarados probados por la Audiencia Provincial, tal como afirma en su Sentencia de 22 de abril de 2004, y no ha efectuado una ponderación distinta de los diversos elementos probatorios existentes. Así, el órgano de casación, en respuesta al recurso interpuesto por el Fiscal por infracción de Ley, se limita en los fundamentos jurídicos 13 a 19 de su Sentencia a rectificar la inferencia realizada por el Tribunal de instancia, a partir de unos hechos base que se consideran acreditados por éste. Esta discrepancia respecto del Tribunal a quo se circunscribe, en primer lugar, a la conclusión de que el recurrente, como presidente de la sociedad estatal Improasa, estaba revestido de la condición de funcionario público a efectos penales (art. 24.2 del Código penal vigente), porque dicha empresa participaba en el ejercicio de funciones públicas (en particular “la privatización de Intelhorce”), habiendo sido designado para tal cargo por la Dirección General del Patrimonio. Sentada dicha condición de funcionario público, el Tribunal de casación aprecia la existencia de los elementos integradores de los tipos penales de fraude y cohecho al constar suficientemente en el relato fáctico de la Sentencia de instancia “cómo el acusado, abusando de su cargo contribuyó de modo eficiente al engaño, informando favorablemente la oferta y ocultando aquellos datos que resultaban perjudiciales para los adquirentes”, así como también constaba debidamente “la percepción de la dádiva”, ya que “se le ofrecieron cincuenta millones de pesetas y se le pagaron, al menos, treinta y cinco”. Por otra parte el órgano de casación discrepa del criterio de la Sala de instancia, al entender que la participación del acusado en la estafa había concluido con la firma de la escritura de venta de Intelhorce el 4 de agosto de 1989, entendiendo, por el contrario, que esta colaboración se había prolongado durante todas las operaciones posteriores, que mantuvieron y reforzaron el engaño para lograr que la Administración autorizara la disposición de nuevos fondos hasta alcanzar el total de 5.689 millones de pesetas aportados por el Estado. Tal conclusión, que permite calificar el delito de fraude como continuado, la deduce la Sala de diversos datos objetivos que también “constan en el relato fáctico”, como la circunstancia de que el acusado continuara “participando en reuniones y gestiones relacionadas con Intelhorce en los años 1990 y 1991”, “sin que en momento alguno, pese a su especial responsabilidad en el tema y a la confianza en él depositada como garante de los servicios públicos, advirtiese de una trama engañosa que le era perfectamente conocida por su decisiva y lucrativa participación inicial en ella”, observándose, además, cómo “continuó percibiendo parte de la dádiva incluso con posterioridad a la escritura de venta, como un cheque el 28 de noviembre de 1989”. Finalmente el Tribunal Supremo entiende que dichos tipos penales no pueden entenderse prescritos, y efectúa el cómputo de los correspondientes plazos de prescripción conforme a la secuencia histórica de los hechos reflejada por la Audiencia Provincial en el factum de su resolución, cuestión ésta a que nos referimos más adelante al haber sido objeto de una queja autónoma.

En consecuencia, la decisión de condena acordada en casación no se sustenta en una alteración de los hechos declarados probados en la instancia, sino que se fundamenta exclusivamente en una distinta consideración jurídica sobre los extremos antes referenciados, a partir de unos datos objetivos que ambos órganos judiciales dan por acreditados. Este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de lógica y experiencia no dependientes de la inmediación, es perfectamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de las garantías constitucionales (STC 170/2005, de 20 de junio, FJ 3), procediendo así el órgano de casación a una revisión del juicio de inferencia realizado por la Sala que puede ser corregido lícitamente a través del cauce establecido en el art. 849.1 LECrim. Se trata, en definitiva, de una cuestión de estricta valoración jurídica, que fue sometida a contradicción en el recurso de casación y que podía resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado, sin que para garantizar un juicio justo fuera necesario, como se propone en la demanda, la reproducción del debate público y la inmediación (SSTC 119/2005, de 9 de mayo, FJ 3; 75/2006, de 13 de marzo, FJ 6; 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 3). Por otra parte hemos avalado en diversas ocasiones la posibilidad de que el Tribunal Supremo pueda revisar la calificación de los hechos, posibilidad que “se proyecta sobre todos los pronunciamientos de la Sentencia de instancia en la medida de que la misma no ha adquirido firmeza. Ello viene determinado por la configuración legal del recurso de casación, en particular por lo dispuesto en el párrafo primero del art. 902 LECrim, a cuyo tenor: si la Sala casa la resolución objeto de recurso a virtud de algún motivo fundado en la infracción de la Ley dictará a continuación, pero separadamente, la Sentencia que proceda conforme a derecho” (SSTC 183/2005, de 4 de julio, FJ 6; 26/2006, de 30 de enero, FJ 14).

6. En relación al motivo invocado en la demanda sobre la lesión del principio acusatorio (art. 24.2 CE) conviene recordar que este Tribunal ha señalado que, entre las garantías que incluye dicho principio, se encuentra la de que “nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse”, habiendo precisado a este respecto que por “cosa” no puede entenderse “únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un factum”, sino también “la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica” (SSTC 4/2002, de 14 de enero, FJ 3; 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5; 71/2005, de 4 de abril, FJ 3). En consecuencia el pronunciamiento del Tribunal debe efectuarse precisamente en los términos del debate, tal como han sido planteados en las pretensiones de la acusación, no pudiendo el Tribunal apreciar hechos o circunstancias que no hayan sido objeto de consideración en ésta y sobre los cuales, por tanto, el acusado no haya tenido ocasión de defenderse en un debate contradictorio (SSTC 40/2004, de 22 de marzo, FJ 2; 183/2005, de 4 de julio, FJ 4). Además, este Tribunal ha afirmado que con la perspectiva constitucional del derecho de defensa, lo que resulta relevante es que la condena no se produzca por hechos o perspectivas jurídicas que de facto no hayan sido o no hayan podido ser plenamente debatidas (por todas, STC 87/2001, de 2 de abril, FJ 6). Por otra parte las exigencias del principio acusatorio, entre las que cabe incluir esta congruencia entre acusación y fallo, son de aplicación también en la segunda instancia (STC 35/2004, de 8 de marzo, FJ 2), aunque, en relación con el recurso de casación, no tengan que ser de aplicación de manera idéntica, porque “la estructura contradictoria en esta segunda instancia ya no es predicable de la relación entre quien ejerce una pretensión punitiva (acusación) y quien se defiende de ella (acusado) para que sea resuelta por un órgano judicial dentro de los límites en los que se establezca dicho debate; sino de la relación entre quien ejerce una pretensión de revisión de la legalidad de la resolución (recurrente) y los razonamientos de la resolución impugnada (resolución de primera instancia), para que sea resuelta por un órgano judicial superior dentro de los límites en que se establezca dicho debate” (STC 123/2005, de 12 de mayo, FJ 9). Ello no impide que se aprecie la lesión constitucional alegada por el recurrente si con su actuación “el Tribunal de casación ha impedido de algún modo hacer efectivo su derecho de defensa contradictoria, al no haber tenido conocimiento de los términos de la acusación, o ha comprometido su imparcialidad judicial al asumir funciones acusatorias que le están constitucionalmente vedadas” (STC 170/2006, de 5 de junio, FJ 2).

Con esta perspectiva, ningún reproche cabe efectuar al pronunciamiento condenatorio respecto del recurrente efectuado por el Tribunal Supremo por los delitos de cohecho y fraude, toda vez que los términos en que fue formulada desde el primer momento la acusación por el Ministerio Fiscal (tanto en sus conclusiones provisionales como definitivas) incluían los referidos tipos penales, por lo que aquél tuvo en todo momento pleno conocimiento del contenido de la acusación y pudo defenderse contra ella en un debate contradictorio. Además, del testimonio del rollo de casación recibido en este Tribunal se desprende que el demandante ha tenido oportunidad de oponerse al recurso de casación formulado por el Fiscal (en particular a los motivos tercero y cuarto) y ha podido así “debatir contradictoriamente en la casación” frente a las razones por él expuestas, referentes a su condición de funcionario público, a la institución de la prescripción y a la figura de la continuidad delictiva, con base en las cuales el órgano de casación procedió a la revisión del fallo absolutorio recaído. En todo caso, si analizamos en profundidad la Sentencia impugnada, se observa que a tal conclusión incriminatoria llegó el órgano de casación sin efectuar la alteración fáctica que se sugiere en su demanda, sino tras efectuar un análisis global de la actividad desarrollada por el acusado a lo largo de todo el proceso de “privatización de Intelhorce”, sobre la base de datos objetivamente constatados que ya aparecen recogidos en Sentencia de instancia, como ya se ha desarrollado convenientemente al tratar del principio de inmediación.

7. Por otra parte la Sentencia impugnada no ha dejado imprejuzgada la pretensión formulada por el recurrente, tal como refiere en su demanda, sin perjuicio de que, de haber existido dicha incongruencia, habría dado lugar, como subraya el Fiscal, a su inadmisión de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 50.1 a) y 44.1 a) LOTC, ya que, si se consideraba que esta resolución judicial no daba respuesta a las concretas alegaciones planteadas en su escrito de impugnación al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, debería haberse intentado la oportuna nulidad de actuaciones regulada en el art. 241 LOPJ para dar así a la jurisdicción ordinaria la posibilidad de reparar dicho defecto (SSTC 178/2002, de 14 de octubre, FJ 4; 223/2003, de 15 de noviembre, FJ 3). En todo caso esta tacha constitucional no se ha producido. Este Tribunal ha advertido reiteradamente de la necesidad de distinguir, a efectos de valorar la posible incongruencia de una Sentencia, entre las alegaciones deducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y estas últimas consideradas en sí mismas, y ha aclarado que no puede entenderse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por el hecho de que el órgano judicial no dé respuesta pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones vertidas en el proceso, pues el derecho invocado puede satisfacerse atendiendo a las circunstancias de cada caso “con una respuesta a las alegaciones de fondo que vertebran el razonamiento de las partes” (STC 223/2003, de 15 de diciembre, FJ 4). Así las cosas es incuestionable, tras una lectura de la Sentencia impugnada, que ésta, al responder a los motivos alegados por el Fiscal en su recurso de casación, dio respuesta a todos los razonamientos fundamentales expuestos por el demandante en su escrito de oposición, referentes a su condición o no de funcionario público, a la existencia de los ilícitos de fraude y cohecho, a la continuidad delictiva y a la prescripción, analizando incluso, en sus folios 205 y 206, la objeción de procedibilidad por aquél invocada sobre la firmeza del Auto de la Audiencia resolutorio de las cuestiones previas, por lo que el Tribunal no ha dejado de tutelar por este motivo los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción provocando una denegación de justicia (STC 114/2003, de 16 de junio, FJ 3).

Además, con la perspectiva también sugerida en la demanda, la Sentencia de casación conforma una resolución judicial motivada, al contener los elementos o razones de juicio que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi (SSTC 119/2003, de 16 de junio, FJ 3; 75/2005, de 4 de abril, FJ 5), e incluye también una fundamentación en Derecho, consecuencia de una exégesis racional del Ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (STC 325/2005, de 12 de diciembre, FJ 2). Así, dicha resolución, partiendo de los elementos fácticos acreditados por el Tribunal de instancia, tal como antes se ha afirmado, analiza su calificación jurídica y responde de manera razonada a los argumentos esgrimidos por el Fiscal en su recurso de casación (motivos tercero y cuarto), descartando finalmente las conclusiones absolutorias a que había llegado la Sentencia de instancia, por lo que tampoco se aprecia lesión alguna a la tutela judicial efectiva del demandante.

En todo caso, este último, al articular el anterior motivo, no parece sino discrepar de la aplicación de la ley penal y del análisis sobre la tipicidad de la conducta del recurrente que ha realizado el órgano de casación, que ha servido de base para su condena por un delito continuado de fraude y otro de cohecho (arts. 403 y 385 CP de 1973), análisis que ha de efectuarse con la óptica del art. 25.1 CE. Así, dicho órgano argumenta en su Sentencia, en contra del criterio de la Audiencia Provincial, que el recurrente, como presidente de Improasa, sí estaba revestido de la condición de funcionario público a efectos penales (art. 24.2 CP vigente, antes art. 119 CP de 1973), al venir participando dicha empresa en el ejercicio de funciones públicas, en concreto la gestión de los intereses generales que suponía la privatización de Intelhorce, y al haber sido designado para tal cargo por resolución de la Dirección General del Patrimonio del Estado. Sin que se pueda entender que esta cuestión había sido resuelta definitivamente por Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga de 29 de febrero de 2000, no recurrido por el Fiscal ni por la acusación, porque, según doctrina consolidada de la propia Sala Segunda, “el Auto resolviendo cuestiones previas no puede recurrirse autónomamente, por considerarse estructuralmente ensamblado con la Sentencia definitiva, debiendo, en consecuencia, ser recurrido conjuntamente con ésta” (FJ 8). Sin perjuicio de este razonamiento del Alto Tribunal, es obvio que el Ministerio Fiscal ha seguido manteniendo la imputación de fraude y cohecho a lo largo del procedimiento, precisamente con fundamento en la condición funcionarial del demandante, por lo que no puede sostenerse ahora que este análisis se había planteado con posterioridad al expresado Auto como “una cuestión nueva”, generadora así de la consiguiente indefensión.

El órgano judicial también razona convenientemente por qué concurren los elementos constitutivos de los tipos penales de fraude y cohecho, al contribuir de modo eficiente al engaño sobrevenido, “informando favorablemente la oferta y ocultando aquellos datos que resultaban perjudiciales para los adquirentes, entre ellos la insolvencia de las sociedades que pretendían la adquisición” y percibir por ello la dádiva (al menos, treinta y cinco millones de pesetas), y ha apreciado además la continuidad delictiva respecto el fraude al entender que el comportamiento fraudulento perduró más allá de la fecha de venta de la empresa (4 de agosto de 1989), para así obtener la disponibilidad de la totalidad de los fondos cuya entrega se encontraba condicionada.

Tal actitud, que lleva al Tribunal a catalogar la participación del recurrente como “coautor por omisión de la totalidad del fraude”, al incumplir el acusado su posición de “garante”, en nombre de la Administración, “de la buena marcha del proceso de privatización”, la infiere el órgano judicial, como se ha visto, tras un análisis global de la actividad desarrollada a lo largo del referido proceso, con apoyo en una serie de datos objetivos ya acreditados en la instancia, como la circunstancia de que el recurrente continuara participando, en esta segunda fase, con posterioridad a la escritura de venta, en reuniones o gestiones relacionadas con Intelhorce o incluso percibiendo parte de la dádiva, juicio de valor en definitiva que hace el Tribunal sobre el elemento intencional concurrente en el demandante de amparo, que conforma un análisis estrictamente jurídico y que puede así realizarse legítimamente. En todo este proceso de subsunción de los hechos en la norma no se observa que la Sentencia de casación se haya apartado de los criterios conformados por una consolidada doctrina de este Tribunal, resumida en que “no sólo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustentan en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada. Son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico —una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante— o axiológica —una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional— conduzcan a soluciones esencialmente opuestas de la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios” (STC 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 6). De forma que, en el presente caso, la Sentencia condenatoria recaída no ha resultado imprevisible para el ciudadano, “al no permitirle programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados penalmente” (STC 133/1987, de 21 de julio, FJ 5), ni ha supuesto “una manifestación de la ruptura del monopolio del Estado en la determinación de las conductas ilícitas” (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6). Sin olvidar, como también ha afirmado insistentemente este Tribunal, que es ajena al contenido propio de nuestra jurisdicción la interpretación última del contenido de los tipos sancionadores y el control del proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos aplicados, al ser esta una función que, de acuerdo con lo establecido en el art. 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ordinarios (por todas, STC 38/2003, de 27 de febrero, FJ 8). En definitiva, como decíamos en la reciente STC 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 6, “la interpretación de la ley penal que ha llevado a la condena del demandante no puede ser tachada de ilógica, arbitraria o imprevisible, como tampoco lo puede ser la que mantuvo la Sentencia absolutoria de instancia, por lo que ambas respetan el principio de legalidad con que el art. 25.1 CE sujeta la imposición de las penas y sanciones. Cuál de las diversas interpretaciones posible de la ley penal es la más correcta es una cuestión abierta al debate doctrinal, pero ajena al derecho fundamental a la legalidad penal, que no ha resultado vulnerado en este caso”.

8. Respecto de la prescripción delictiva, cuyo análisis se resalta de manera especial en la demanda, la fundamentación acogida en la Sentencia de casación se ajusta también al canon de motivación reforzado que hemos ido delimitando en esta materia. Así hemos afirmado que “es el propio del art. 24 CE, en cuanto exige para entender otorgada la tutela judicial efectiva que la pretensión sea resuelta mediante una resolución que sea razonada, es decir, basada en una argumentación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni incursa en error patente, canon éste reforzado por tratarse de supuestos en los que están en juego otros derechos fundamentales ya que, en efecto, no puede desconocerse que la decisión judicial desestimatoria de la prescripción extintiva de una infracción penal abre paso a la posibilidad de dictar una Sentencia condenatoria” (STC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7).

A estos parámetros se ajusta la resolución judicial impugnada, al contabilizar el cómputo del plazo de los cinco años de prescripción respecto del cohecho a partir de la fecha en que por el acusado se percibió el último cheque de los que integraban la dádiva (expedido el 28 de noviembre de 1989), entendiendo que éste era el momento de la consumación del delito (cuestión de mera legalidad ordinaria en interpretación del art. 385 CP de 1973, que configuraba como conductas típicas acciones de signo opuesto, tanto “solicitar” como “recibir” dádiva o presente). Argumenta la Sala de lo Penal, respecto del fraude, que éste tampoco puede considerarse prescrito por su íntima vinculación al cohecho, ya que una conclusión distinta podría llegar al absurdo del enjuiciamiento aislado de una parcela de la realidad delictiva. Y todo ello además de que la catalogación del delito de fraude como continuado retrasa la fecha de la consumación del delito hasta el 20 de mayo de 1991, en que tuvo lugar la última de las disposiciones de fondos (previsión esta coherente con el tenor del art. 132.1 CP vigente), y de que, al apreciarse dicha continuidad delictiva, el plazo de prescripción ya no es de cinco años sino de diez.

No tiene trascendencia, pues, la afirmación que hace el órgano de casación en su Sentencia de que la interrupción de la prescripción se produjo con la presentación de la denuncia en el Juzgado contra el recurrente, ya que en el presente caso esta cuestión resulta irrelevante porque el Juzgado de Instrucción dictó Auto de 25 de noviembre de 1994, es decir con anterioridad al vencimiento de los expresados plazos de prescripción, donde se incorporaba la denuncia presentada y constaba ya la identificación del recurrente.

9. Respecto del último motivo articulado en la demanda, vulneración del principio non bis in idem en su dimensión procesal, conviene recordar que este Tribunal ha ubicado en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) la garantía consistente en la interdicción de un proceso penal con el mismo objeto. Así, en la STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 b), declaramos (citando, a su vez, la STC 159/1987, de 26 de octubre) la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada, ya que “en el ámbito de lo definitivamente resuelto por un órgano judicial no cabe iniciar —a salvo del remedio extraordinario de la revisión y el subsidiario del amparo constitucional— un nuevo procedimiento, y si así se hiciera se menoscabaría sin duda la tutela judicial dispensada por la anterior decisión firme. Tal garantía tiene como fundamento las razones que el legislador español avanzaba en la exposición de motivos de la LECrim, para justificar la proscripción de la absolución en la instancia, cuyo significado es análogo al de la prohibición de la revisión ‘contra reo’: evitar las ‘vejaciones’ que resultarían de una situación de permanente inseguridad y, en fin, no dispensarle un trato incompatible con la condición de ‘ciudadano de un pueblo libre’”. Esta proscripción de un ulterior enjuiciamiento cuando el mismo hecho ha sido ya enjuiciado en un primer procedimiento, en el que se ha dictado una resolución con efecto de cosa juzgada, coincide en lo sustancial con el contenido de los convenios internacionales sobre derechos humanos existentes, entre éstos el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (art. 14.7) y el Protocolo 7 del Convenio europeo de derechos humanos (art. 4), que como ya hemos dicho ha sido firmado pero no ratificado por España. En definitiva, en el marco del Estado constitucional de Derecho, tal como se sugiere en la demanda, ningún poder público es ilimitado, por lo que “la potestad sancionadora del Estado, en cuanto forma más drástica de actuación de los poderes públicos sobre el ciudadano ha de sujetarse a estrictos límites” (FJ 8 de la citada STC 2/2003). Además, es evidente que “a los más elementales criterios de la razón jurídica repugna aceptar la firmeza de distintas resoluciones judiciales en virtud de las cuales resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue. Ello vulneraría, en efecto, el principio de seguridad jurídica que, como una exigencia objetiva del Ordenamiento, se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado en el art. 9.3 CE. Pero, en cuanto dicho principio integra también la expectativa legítima de quienes son justiciables a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia, ha de considerarse que ello vulneraría, asimismo, el derecho subjetivo a una tutela jurisdiccional efectiva (art. 24.1 CE)” (STC 62/1984, de 21 de mayo, FJ 5).

Por lo anterior, la cuestión principal se centra en este momento en averiguar la naturaleza del Auto del Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga de 18 de octubre de 1991, por el que disponía el archivo de la denuncia presentada, pues este Tribunal ha reiterado que la prohibición del bis in idem, invocado por el recurrente, sólo opera respecto de Sentencias o resoluciones firmes con efectos de cosa juzgada material (así, SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3.b; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 3; 246/2004, de 20 de diciembre, FJ 8). Ahora bien, también hemos precisado reiteradamente que la determinación del alcance que quepa atribuir a la cosa juzgada constituye una cuestión que corresponde a la estricta competencia de los órganos judiciales, por lo que sus decisiones en esta materia sólo son revisables por la justicia constitucional si resultan incongruentes, arbitrarias, irrazonables o incurren en error patente ya que, en otro caso, el recurso de amparo se convertiría en una nueva instancia (entre las últimas, SSTC 177/2006, de 5 de junio, FJ 3, y 318/2006, de 15 de noviembre, FJ 2). Por otra parte hemos afirmado que igualmente son cuestiones de legalidad ordinaria que, conforme al art. 117.3 CE, corresponden exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, sobre las que este Tribunal sólo puede intervenir con arreglo a los parámetros antes establecidos, las decisiones judiciales sobre si ha de dictarse o no un Auto de sobreseimiento y, si así fuera, con base en qué supuestos de los previstos en la Ley (así, SSTC 63/2002, de 11 de marzo, FJ 3, y 72/2006, de 13 de marzo, FJ 2).

Con esta perspectiva ha de concluirse que los órganos judiciales intervinientes han motivado debidamente, a lo largo de la tramitación del presente procedimiento, las razones por las que el Auto mencionado del Juzgado de Instrucción núm. 12 tenía un mero carácter provisional, no pudiendo ser tildados de “manifiestamente irrazonables” los argumentos utilizados. Así el Tribunal Supremo, confirmando en este punto lo ya dicho por la Audiencia Provincial, niega en su Sentencia el efecto de cosa juzgada al Auto dictado por el Juzgado de Instrucción, razonando que “los autos de archivo dictados en las diligencias previas del procedimiento abreviado al amparo de la regla 1 del apartado 5 del artículo 789 LECrim, no son equiparables a los autos de sobreseimiento libre a los efectos de apreciar la excepción de cosa juzgada, dado su carácter preliminar o interino que impide otorgarles la eficacia definitiva propia de una resolución de fondo como las sentencias absolutorias o los autos de sobreseimiento libre” (FJ 54).

En el presente caso, no cabe apreciar elementos de arbitrariedad, irrazonabilidad o error en la Sentencia de casación al hacer aplicación de la referida doctrina, por lo que ha de negarse así al Auto controvertido el efecto de cierre del procedimiento propio de la cosa juzgada, ya que, del contenido de las actuaciones remitidas a este Tribunal, se observa que la denuncia fue presentada por el sindicato CC OO el día 11 de octubre de 1991 y turnada el día 17 al Juzgado de Instrucción núm. 12, que procedió a dictar un Auto de archivo el día 18, no practicándose así ninguna diligencia encaminada a determinar la naturaleza y circunstancias de los hechos, máxime en una cuestión tan compleja como la que constituía su objeto (referente a los distintos episodios acaecidos en torno de la Dirección General del Patrimonio con motivo de la venta de las acciones de Intelhorce), ni tomándose en consideración, para sustentar la decisión de archivo, ningún otro dato con independencia de los que ya se reflejaban en el propio contenido de la denuncia presentada. Por ello, entender en tales circunstancias, como hace el órgano de casación, que tal decisión no aparece revestida de los rasgos de la cosa juzgada, cuando además dicho Auto no emplea la expresión específica de sobreseimiento libre, no es ajena a estos parámetros constitucionales de argumentación en la forma en que antes se ha desarrollado. Sin que sirva para llegar a otra conclusión la alegación que se vierte en la demanda de que este Tribunal, en el Auto 246/1992, de 25 de agosto, ha afirmado que el Auto de archivo dictado en el marco del citado artículo 789.5.1 LECrim entonces vigente estaba revestido del carácter de un sobreseimiento libre (en el mismo sentido ATC 305/1994, de 14 de noviembre), porque en el supuesto de hecho que sirve de base a tal resolución se habían practicado por el Juez todas las diligencias necesarias de investigación, y se adoptó “la decisión de archivar las diligencias después de una investigación suficiente que puede calificarse de razonable sin duda alguna” (FJ 3 del invocado ATC 246/1992). El criterio sostenido coincide con el adoptado por este Tribunal Constitucional, en su Auto 264/2002, de 9 de diciembre, al sostener en el fundamento jurídico 4 que “no cabe apreciar elementos de arbitrariedad, irrazonabilidad o error en la Sentencia de apelación que, apoyándose en jurisprudencia del Tribunal Supremo, argumenta que el Auto adoptado nada más presentarse la denuncia por la Guardia Civil tras la diligencia de entrada y registro, no es susceptible de producir un efecto de cierre del procedimiento propio de la cosa juzgada”, sin que tengan así la eficacia de cosa juzgada material “las resoluciones judiciales por las que se rechaza una denuncia ni los Autos de sobreseimiento provisional o asimilados, incluso para los casos en que se estime que el hecho no es constitutivo de infracción penal”.

Por lo anterior se puede concluir que no se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo ni se ha afectado al principio de seguridad jurídica, derivado todo ello de la situación de inseguridad que se le habría generado si hubiera podido el Estado reiterar sus pretensiones punitivas sobre los mismos hechos, porque, según se desprende del razonamiento de los órganos judiciales intervinientes, no ha existido en modo alguno con anterioridad a su condena un enjuiciamiento sobre la cuestión de fondo, ni se ha reiterado así el ejercicio del ius puniendi del Estado, con “la carga y gravosidad” que tal situación le habría originado (STC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 3).

Todas estas consideraciones nos eximen lógicamente de analizar el argumento, también utilizado por el Tribunal Supremo en su Sentencia “a mayor abundamiento” para desestimar la pretensión del recurrente, sobre que además no concurría en la resolución de archivo dictada por el Juzgado de Instrucción la “triple identidad de hechos, sujeto y fundamento”, con referencia a los hechos que luego sirvieron de base a la Sentencia condenatoria.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la demanda de amparo interpuesta por don José Miguel Moreno García.

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

Dada en Madrid, veintiséis de mayo de dos mil ocho.

SENTENCIA 61/2008, de 26 de mayo de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 154, de 26 de junio de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:61

Recurso de amparo 1287-2005. Promovido por doña Susana Álvarez Muro y otras personas respecto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que, en grado de apelación, desestimó su demanda contra la Agencia Estatal de la Administración Tributaria sobre reconocimiento de complementos retributivos.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): Sentencia de apelación contencioso-administrativa que incurre en error patente acerca de la fecha de presentación de informes y la existencia de apercibimiento judicial a la Administración demandada al practicar una prueba de interrogatorio.

1. La Sala ha fundado de manera determinante la decisión de estimar incorrecta la aplicación de la ficta confessio del art. 307 LEC por el Juzgado de instancia, con razones carentes de motivación e incurriendo en error patente, lo que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 6].

2. El órgano de apelación incurre en error patente al afirmar que el apercibimiento a la Administración no ha existido y que las respuestas a los interrogatorios habían llegado en plazo, siendo en los oficios remitidos por el Juzgado a la Administración en donde aparece el apercibimiento y llegadas las respuestas a los interrogatorios un día después de dictada la Sentencia [FJ 7].

3. No vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva los errores de la Sala consistentes en alterar la pretensión formulada por los demandantes de amparo, al resultar irrelevantes ya que no son determinantes del fallo desfavorable [FJ 2].

4. Doctrina constitucional sobre el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho (SSTC 112/1996, 4/2008) [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1287-2005, promovido por doña Susana Álvarez Muro, doña Raquel Arenas Sánchez, doña María José Belloc Casajús, don Javier Campos Cuevas, don Xavier Camps Vidal, doña Rosa Codina Jornet, doña Esther de Diego Casorrán, don Carlos Javier Ferrer Esteller, don Antonio Gallardo Sarasa, don Víctor Gómez Rivero, don Francisco Miguel Madrid Franco, don Fernando Martínez Grau, don Pablo Moreno Fabregat, don Félix Serrato Esparza y don José Luis Yagüe Miguel, representados por el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuellar y asistidos por el Letrado don Ricardo Díez Sánchez, contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, por el Presidente de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de la solicitud de reconocimiento del derecho a percibir determinados complementos retributivos del puesto de trabajo de Subinspector de primera (nivel 24) y contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 19 de enero de 2005, que estimó el recurso de apelación núm. 88-2004 interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia núm. 172/2004, de 13 de julio, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 24 de febrero de 2005 don Francisco Velasco Muñoz-Cuellar, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña Susana Álvarez Muro, doña Raquel Arenas Sánchez, doña María José Belloc Casajús, don Javier Campos Cuevas, don Xavier Camps Vidal, doña Rosa Codina Jornet, doña Esther de Diego Casorrán, don Carlos Javier Ferrer Esteller, don Antonio Gallardo Sarasa, don Víctor Gómez Rivero, don Francisco Miguel Madrid Franco, don Fernando Martínez Grau, don Pablo Moreno Fabregat, don Félix Serrato Esparza y don José Luis Yagüe Miguel, interpuso recurso de amparo contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, y la Sentencia a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) Los demandantes de amparo, funcionarios del cuerpo Técnico de Hacienda, Subinspectores de Tributos, durante los últimos años han venido desempeñando puestos de trabajo de Subinspectores, ya sean A, B o C, con niveles 18, 20 y 22, en diferentes Unidades Provinciales de Inspección de la Delegación de Tarragona de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

Las Unidades en las que han ocupado puestos de trabajo han estado dirigidas, en unos casos, por Inspectores Jefes de Unidad y, en otros casos por, Subinspectores Subjefes de Unidad, aleatoriamente. En dichas Unidades se han integrado indistintamente y de forma habitual Subinspectores de nivel 24 y de niveles inferiores.

b) El trabajo desarrollado por los recurrentes ha sido el mismo que el realizado por los Subinspectores de primera, nivel 24, adscritos a las unidades y oficinas citadas. En particular han realizado en los expedientes que les han sido asignados la totalidad de las actuaciones de comprobación e investigación (inicio, desarrollo y conclusión), así como las propuestas de liquidación contenidas en las actas incoadas y firmadas con el Jefe de Unidad o incluso sin la intervención de éste, emisión de informes anexos y complementarios, informes de delito fiscal, instrucción de expedientes sancionadores, etc.

La asignación o reparto entre los distintos actuarios de los expedientes correspondientes a comprobaciones generales y parciales tanto de empresarios, personas físicas o jurídicas, como de profesionales se ha realizado siempre sin establecer diferencias en razón al nivel del puesto de trabajo desempeñado por cada Subinspector. En definitiva, el reparto de expedientes entre los Subinspectores se ha realizado siempre de forma aleatoria por parte de los Jefes o Subjefes de las Unidades. Sin embargo, pese a la identidad de funciones encomendadas y desarrolladas, los recurrentes en amparo han percibido retribuciones muy inferiores a las de los Subinspectores de Primera, nivel 24, por los conceptos de complemento específico, complemento de destino y complemento de productividad.

c) Varios Subinspectores de la Delegación de Zaragoza, que ocupaban puestos de trabajo con niveles entre el 18 y 22, solicitaron a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria el reconocimiento de los efectos legales y económicos del puesto de trabajo de Subinspector de primera, nivel 24. Denegada su solicitud por silencio administrativo, interpusieron recurso contencioso-administrativo, que fue estimado por Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 7, de 6 de julio de 2001, que condenó a la Administración demandada “a pagar a los actores las retribuciones correspondientes al puesto de Subinspector de Primera, nivel 24, por los conceptos de complemento de destino y específico mientras estuvieron ocupando puestos correspondientes a Subinspector adscrito A, B, o C, niveles 18, 20 o 22 en unidades de la Delegación de Zaragoza y durante el periodo comprendido entre el 8/06/95 y el 8/06/00, así como a pagarles la cantidad que resulte de aplicar al complemento de productividad percibido durante dicho periodo el coeficiente de ponderación correspondientes a los Subinspectores de Primera nivel 24”.

En la Sentencia se tuvo por confesa a la Administración demandada y se reconoció el presupuesto de hecho de la demanda, esto es, que no existió diferenciación de funciones entre los Subinspectores actores y los de primera con nivel 24.

La Sentencia fue confirmada en apelación por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 3 de abril de 2002.

d) Los recurrentes en amparo mediante escrito de fecha 26 de febrero de 2003 solicitaron de la Administración el reconocimiento de los efectos económicos del puesto de trabajo de Subinspector de primera, nivel 24, con el abono de las retribuciones dejadas de percibir por los complementos de destino, específico y de productividad durante los años inmediatamente anteriores y desde que empezaron a ocupar puestos de trabajo en las Unidades Provinciales de Inspección. Asimismo solicitaron la reclasificación de los puestos de trabajo desempeñados para que se clasificasen como puestos de Subinspector de primera, nivel 24.

En el escrito de solicitud citaron como diligencias probatorias que la Administración debía practicar, en el supuesto de que no tuviera por ciertos los hechos alegados, la incorporación como testimonio de los expedientes inspectores instruidos por los recurrentes, al objeto de extraer de los mismos los datos que interesaban a la reclamación, así como de las certificaciones e informes emitidos por los jefes y Subjefes de las unidades y los responsables de la Inspección en las Delegaciones de Jerez, Cádiz, Ceuta, Barcelona, Gerona y Sevilla acerca de las tareas realizadas y los expedientes instruidos por los recurrentes.

e) Ante el silencio de la Administración, que tampoco practicó ninguna de las diligencias probatorias mencionadas, los recurrentes en amparo interpusieron recurso contencioso-administrativo, en el que propusieron la práctica de prueba documental y el interrogatorio de la Administración demandada, pues sólo con la intervención y colaboración de ésta era posible aportar la prueba necesaria respecto de las tareas realizadas y el reparto de las mismas entre los diversos Subinspectores con distintos niveles.

El Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 denegó la práctica de toda la prueba propuesta, por razón del momento procesal que estimaba oportuno para su solicitud y, en consecuencia, desestimó el recurso contencioso-administrativo por Sentencia de 3 de diciembre de 2003, que fue revocada por la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 10 de marzo de 2004, que ordenó retrotraer las actuaciones para que el Juzgado resolviese sobre la pertinencia de las pruebas solicitadas.

f) El Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1, por Auto de 19 de mayo de 2004, admitió como prueba el interrogatorio de la Administración y, a tal efecto, ordenó a las Delegaciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Tarragona y Barcelona evacuar las respuestas al interrogatorio “con la antelación necesaria”, disponiendo que en todo caso el interrogatorio “deberá ser recibido en este Juzgado con antelación suficiente al día 12.07.04, fecha ésta en que a las 9,25 horas de su mañana tendrá lugar la vista con el fin de que las partes, con el informe emitido, hagan sus conclusiones”.

Mediante providencia de 21 de mayo de 2004 el Juzgado efectuó el apercibimiento previsto en el art. 307 LEC.

Los mencionados Auto y providencia fueron notificados al representante de la Administración demandada, y fueron también enviados directamente a las Delegaciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Barcelona y Tarragona sendos oficios en los que se hacía referencia expresa a la necesidad de remitir la prueba con la antelación suficiente y antes de la fecha de la vista, con el apercibimiento ordenado por el Juez. Dichos oficios fueron recibidos en las referidas Delegaciones treinta y nueve y treinta y cuatro días, respectivamente, antes de la fecha señalada para la vista.

g) El día señalado para la continuación de la vista —12 de julio de 2004— no había llegado al Juzgado, ni tampoco al Registro General de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, la prueba requerida a la Administración demandada.

Al día siguiente el Juzgado dictó Sentencia parcialmente estimatoria del recurso contencioso-administrativo, condenando a la Administración a reconocer a los recurrentes “el derecho a percibir las diferencias retributivas desde los cinco años anteriores a la fecha de la solicitud (26-2-03), de las funciones que les corresponde realizar con las de Subinspector de Primera, nivel 24, que han venido realizando, debiendo proceder, en consecuencia, a su abono, más los intereses legales devengados desde que debieron percibir dichas cantidades”.

h) Dos días después de celebrada la vista —14 de julio de 2004— llegaron al Juzgado las dos contestaciones a los interrogatorios remitidos a las Delegaciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Tarragona y Barcelona.

El Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 dictó providencia acordando dejar unidos a los autos los oficios recibidos y estar al contenido de la Sentencia dictada.

i) El Abogado del Estado interpuso recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1, que fue estimado por la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 19 de enero de 2005.

La Sala consideró que debían tenerse en cuenta y ser valoradas las contestaciones al interrogatorio de la Administración, porque, entre otros extremos, no había existido, a su juicio, el requerimiento o apercibimiento previsto en el art. 307 LEC y “la respuesta llegó en plazo, pero no fue tenida en cuenta por el Juzgado de instancia”.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invocan las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales:

a) Al acto administrativo presunto de la Presidencia de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria que desestimó por silenció administrativo la solicitud de abono de las diferencias retributivas formulada por los recurrentes se le imputa la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), ya que dicha pretensión tiene su fundamento en que aquéllos, Subinspectores A, B o C, con niveles 18, 20 y 22, han venido realizando iguales tareas y funciones que los Subinspectores de primera, con nivel 24, también adscritos a las Unidades de Inspección de su misma Delegación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, pero percibiendo retribuciones complementarias muy inferiores, sin que exista causa que pueda justificar esa discriminación retributiva.

La situación de los demandantes de amparo es esencialmente coincidente con la de otros casos planteados ante la misma Administración y ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativo, relativos al derecho de determinados Subinspectores de Tributos a la igualdad de retribuciones complementarias (complemento específico, de destino y de productividad) con otros funcionarios del mismo cuerpo y especialidad que perciben complementos superiores, con fundamento en la igualdad de tareas o funciones desarrollados por unos y por otros.

Los órganos judiciales han resuelto habitualmente este tipo de conflictos en aplicación directa del art. 14 CE, conformando una jurisprudencia, según la cual a igualad de funciones y cometidos corresponde igualdad de retribuciones complementarias. Así, una vez constatado que las tareas desempeñadas de facto por los Subinspectores de Tributos pertenecientes a distintos niveles (de primera, A, B, o C, niveles 24, 22, 20 y 18) son iguales, el Tribunal Supremo ha reconocido el derecho a la igualdad de los complementos retributivos (SSTS de 14 de diciembre de 1990, 13 de diciembre de 1995, 11 de abril de 1997, 10 de junio de 1997, 21 de enero de 1998, 11 de mayo de 1998, 12 de junio de 1998, 17 de diciembre de 1999 y 21 de febrero de 2000). Posteriormente se ha pronunciado en el mismo sentido la Audiencia Nacional, al pasar a conocer este órgano de los recursos presentados. Esta jurisprudencia es acorde con la doctrina constitucional respecto a la interpretación y aplicación del principio de igualdad en materia de retribuciones, según la cual a igualdad de funciones y cometidos corresponden iguales retribuciones (SSTC 31/1984; 145/1991; 161/1991).

Aun cuando las diferencias retributivas deben basarse necesariamente en causas o motivos previstos en el Ordenamiento jurídico, su justificación última solo puede sustentarse en una real y efectiva realización de diferentes tareas. Incluso por encima del contenido formal de la relación de puestos de trabajo ha de otorgarse primacía al dato de las tareas efectivamente realizadas por los funcionarios para determinar si una diferencia retributiva es justa o, por el contrario, discriminatoria y lesiva del derecho a la igualdad (art. 14 CE). El art. 15.1 b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, en la versión vigente en el momento de la sustanciación de la pretensión de los recurrentes, configura la relación de puestos de trabajo como el instrumento jurídico utilizado para fijar las retribuciones correspondientes a los distintos puestos de trabajo, en la que deben indicarse las características esenciales de los puestos de trabajo, entre las cuales han de figurar las funciones asignadas a cada puesto de trabajo. Pues bien, la relación de puestos de trabajo de la Agencia Tributaria nunca ha podido ser causa justificativa de la diferencia de retribuciones entre los Subinspectores adscritos A, B y C, niveles 18, 20 y 22 y los Subinspectores de primera, nivel 24, ya que ni siquiera recoge las características esenciales de los puestos de trabajo correspondientes al Área de Inspección. Precisamente la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha anulado sucesivamente la relación de puestos de trabajo de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria correspondientes a los años 1999, 2000, 2001 y 2002, en lo referente a los puestos incardinados en el área 011 (Inspección), bajo la clave “Formación Específica 00009”, correspondiente a la especialidad de Subinspectores de Tributos, por considerar que en la citada relación de puestos de trabajo no aparecen las características esenciales de los puestos de trabajo (SSAN de 18 de junio de 2003, 9 de junio de 2004).

En definitiva, es indudable que la relación de puestos de trabajo sólo puede amparar en materia de retribuciones complementarias aquellas diferencias retributivas que estén justificadas por el desarrollo de funciones verdaderamente distintas, y no sólo por la atribución nominal de diferentes niveles y complementos retributivos. Cuando las diferencias retributivas no responden a la realización de diferentes cometidos, como ocurre en este caso, se vulnera el art. 14 CE. Tampoco cabe encontrar causa justificativa a la diferencia retributiva en este supuesto en las normas de organización interna de la Agencia Tributaria, ya que dichas normas no establecían criterios objetivos y concretos para diferenciar las tareas de los Subinspectores de distintos niveles, y porque los límites cuantitativos que en determinado periodo de tiempo estuvieron vigentes no fueron respetados de hecho al distribuir los expedientes y tareas.

Como pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1998 no existe duda, conforme al art. 14 CE, sobre el derecho a la equiparación de las retribuciones complementarias de los Subinspectores que efectúan reclamaciones como las llevadas a cabo por los recurrentes en amparo con fundamento en la igualdad de las tareas desarrolladas, tratándose de un problema de prueba de esa igualdad de funciones. En similares términos se han pronunciado las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1998 y 21 de febrero de 2000.

En este caso ha de considerarse suficientemente acreditada la identidad de funciones desempeñadas por los recurrentes en amparo y por los Subinspectores de primera con nivel 24, ya que, aquéllos tanto en la vía administrativa como en la vía judicial, hicieron todo lo posible para probar dicha identidad, con la dificultad que ello implica, pues los datos, documentos y otras pruebas pertinentes al respecto estaban en poder de la propia Administración demandada. En este sentido los recurrentes en amparo solicitaron de la Administración que, en caso de no tener por ciertos los hechos alegados, como diligencia probatoria se extrajesen de los expedientes de inspección tramitados por los reclamantes los datos y certificaciones oportunos acerca de las tareas realizadas, y, en particular, que los Jefes y Subjefes de las Unidades de Inspección de Tarragona y Barcelona emitiesen los pertinentes informes y certificaciones sobre las tareas realizadas por los recurrentes. La Administración mantuvo el más absoluto silencio e inactividad frente a la petición de prueba efectuada, tanto en la fase administrativa como judicial. Ante esta actitud obstaculizadora resulta procedente considerar acreditado que los recurrentes realizan las mismas funciones que los Subinspectores de primera, nivel 24, por aplicación de la jurisprudencia relativa a la inversión de la carga de la prueba cuando quien tiene la mayor facilidad para aportar la prueba solicitada no lo hace (STS de 5 de enero de 2001).

b) A la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional se le imputa en la demanda de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En primer lugar, por incurrir en incongruencia, así como en error e incoherencia interna, al alterar los términos del debate, pues, frente a lo que se afirma en la Sentencia, los recurrentes no han solicitado ni pretendido, ni en vía administrativa, ni en vía judicial, obtener el complemento específico en la misma cuantía que los Jefes de Unidad, ni han alegado nunca haberse hecho cargo de las Unidades Provinciales asumiendo las funciones de los Jefes. Asimismo se asevera erróneamente en la Sentencia que se trata de cuerpos funcionariales distintos, cuando en este caso tanto los recurrentes como los Subinspectores de primera, respecto a los que aquéllos denuncian la discriminación retributiva, son funcionarios pertenecientes al cuerpo Técnico de Hacienda —especialidad de Inspección. Esta alteración y desconocimiento de las pretensiones de las partes y del debate en general son constitutivos de una incongruencia contraria al art. 24.1 CE, ya que, o bien produce indefensión, al no haber existido posibilidad de defensa para alguna de las partes respecto a esos términos del debate, o bien puede ser calificada como una auténtica denegación de justicia, por cuanto deriva de un error o incoherencia interna de la Sentencia que da respuesta a una cuestión distinta a la que era objeto del recurso (SSTC 20/1982; 14/1984).

En segundo lugar, por incurrir en error manifiesto y en una aplicación arbitraria e irrazonable de las normas sobre la actividad probatoria. En este sentido se alega en la demanda de amparo que la Audiencia Nacional rechaza la prueba de presunciones en la que fundó el Juzgado su Sentencia estimatoria, considerando, por el contrario, que procede valorar y tener en cuenta las respuestas al interrogatorio de la Administración que fueron aportadas a los autos cuando ya se había dictado la Sentencia de instancia. Pues bien, ambas decisiones han sido adoptadas como consecuencia de varios errores de hecho manifiestos e interpretaciones irracionales en el proceso de resolución del recurso de apelación, sin lo cuales el fallo muy probablemente hubiera sido otro. Constituye un error manifiesto o, de no ser así, una interpretación arbitraria e irracional de las normas procesales, la afirmación de que en la prueba de interrogatorio de la Administración no había existido el apercibimiento previsto en el art. 307 LEC, pues éste, como consta en las actuaciones, fue realizado por el Juez mediante providencia de 21 de mayo de 2004, que no fue recurrida por el Abogado del Estado. También constituye un error patente la afirmación de que la respuesta al interrogatorio había llegado dentro de plazo, ya que, como también revelan las actuaciones, el día señalado para la vista no había llegado la prueba requerida a la Administración demandada, que llegó al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 el día 14 de julio de 2004, es decir, dos días después de celebrada la vista y un día después de dictada la Sentencia. Aunque en el Registro General de los Juzgados había tenido entrada el día 13 de julio de 2004, en esta fecha ya había transcurrido el plazo conferido por el Juzgado.

Estos dos errores manifiestos o aplicaciones arbitrarias e irracionales de la norma que se acaban de apuntar han sido determinantes del fallo y, por ello, la indefensión o denegación de la justicia a la que han dado lugar constituye una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites pertinentes, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad del acto presunto recurrido del Presidente de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y de la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de enero de 2005.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 19 de diciembre de 2006, acordó admitir la demanda y, en aplicación del art. 51 LOTC, dirigió sendas comunicaciones a la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 88-2004 y al recurso contencioso-administrativo núm.181-2003, debiendo el Juzgado emplazar previamente a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de los demandantes de amparo, para que si lo deseasen pudieran comparecer, en el plazo de diez días, en el recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 22 de mayo de 2007, se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se dio vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron efectuar las alegaciones que tuvieron por conveniente.

6. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 22 de junio de 2006, que en lo sustancial a continuación se resume:

a) En relación con la denunciada vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE), que se imputa exclusivamente a una ficción de acto denegatorio atribuido al Presidente de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, el Abogado del Estado sostiene que, confirmada por un órgano judicial la legalidad de la denegación presunta, como acontece en este caso, no cabe alegar violación del derecho fundamental a la igualdad imputable a la Administración. Un apartamiento del hipotético precedente administrativo cuando aquél ha sido declarado ajustado a derecho por el Tribunal de control carece, por hipótesis, de ese elemento de arbitrariedad o irrazonabilidad que subyace a toda desigualdad en aplicación de la ley o, en general, de una norma jurídica. Por otro lado la demanda no fija con precisión los precedentes administrativos que, en casos absolutamente iguales, hayan aceptado una equiparación retributiva como la pretendida.

Es más, la desigualdad se imputa a una ficción de acto creada por la ley sólo para permitir el acceso a la vía judicial (SSTC 14/2006, de 16 de enero, FJ 4, por todas). Quiere ello decir que el único acto real y efectivo del poder público del que resulta la afirmación de que no hay tal desigualdad es precisamente la Sentencia de la Audiencia Nacional, en cuyo fundamento jurídico 5 se afirma con toda claridad que no ha quedado debidamente probado “que los demandantes, desde que fueron nombrados Subinspectores, hayan realizado idénticas tareas y cometidos que los realizados por los Subinspectores de primera, nivel 24”. Esta es la razón de decidir, por virtud de la cual ha sido desestimado el recurso contencioso-administrativo. Naturalmente esta apreciación probatoria negativa consignada en la Sentencia de apelación debe ser respetada por este Tribunal, por imponerlo así el art. 44.1 b) LOTC.

Por ambas razones no puede acogerse el motivo basado en la supuesta infracción del art. 14 CE por desigual aplicación de la norma. Es más, en la demanda ni siquiera se identifica la norma desigualmente aplicada en los casos que se comparan, ni se ofrecen más elementos para el juicio de igualdad. La parte contraria se reduce a citar fragmentariamente varias Sentencias del Tribunal Supremo y alguna de la Audiencia Nacional, aunque sin aportar ninguna (STC 102/1999, de 31 de mayo, FJ 2; 111/2001, de 7 de mayo, FJ2; 54/2006, de 27 de febrero, FJ 4). Pero toda esta cita es irrelevante cuando la desigual aplicación se reprocha a la Administración. En realidad el primer motivo de amparo carece de trascendencia constitucional y no sobrepasa el nivel de una cuestión de legalidad ordinaria.

b) En relación con el segundo y subsidiario motivo de amparo, esto es, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, el Abogado del Estado manifiesta que si efectivamente se le reprochara a la Sentencia de la Audiencia Nacional incurrir en vicio de incongruencia, el motivo de amparo sería inadmisible por no haberse promovido el incidente de nulidad de actuaciones (art. 241.1 LOPJ). En cambio este excepcional remedio no sería exigible si lo que se reprocha a la Sentencia es una motivación incursa en error patente, arbitrariedad o irrazonabilidad (SSTC 140/2006, de 8 de mayo, FJ 2; 192/2006, de 19 de junio, FJ 2; 305/2006, de 23 de octubre, FJ 3), estando realmente más cerca de este segundo supuesto el planteamiento de la demanda de amparo.

La Sentencia de la Audiencia Nacional contiene algunos errores, pero no pueden considerarse patentes en sentido constitucional, puesto que les falta el requisito de ser determinantes del fallo desfavorable para los actores, es decir, ser ratio decidendi, “soporte único o básico de la resolución”, de forma que “no pueda saberse cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial” de no haber incurrido en el error (SSTC 194/2003, de 27 de octubre, FJ 4; 196/2003, de 27 de octubre, FJ 6; 213/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 63/2004, de 19 de abril, FJ 3; 201/2004, de 15 de noviembre, FJ 3; 157/2006, de 22 de mayo, FJ 2; 56/2007, de 12 de marzo, FJ 2), ni mucho menos calificarlos como signos de irrazonabilidad o arbitrariedad en la motivación.

Los errores fácticos manifiestos, pero no determinantes de la decisión, son constitucionalmente inocuos o irrelevantes (SSTC 325/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; 138/2006, de 8 de mayo, FJ 4; 150/2006, de 22 de mayo, FJ 2). Eso es precisamente lo que sucede en este caso. Los demandantes están en lo cierto cuando afirman que no pretendieron nunca que se les pagara el complemento específico de los jefes de unidad y que los Subinspectores adscritos A, B y C, niveles 18, 20 y 22, pertenecen al mismo cuerpo que los Subinspectores de primera, nivel 24, con los que pretendían equipararse en complemento de destino. Son errores tal vez nacidos de que el fundamento jurídico 4 de la Sentencia, con un neto contenido doctrinal, ha debido tomarse de otra Sentencia en la que los datos de hecho eran algo distintos. Pero depurado de estos errores, dicho fundamento conserva su valor doctrinal para motivar la decisión y, sobre todo, la Sala demuestra ser plenamente consciente de los concretos datos de hecho que juzga. Así, en el fundamento jurídico 1 parte de que lo pretendido por los recurrentes es el “reconocimiento de los efectos económicos del puesto de trabajo de Subinspectores de Primera nivel 24, con el abono de las retribuciones dejadas de percibir por los complementos de destino, específico y de productividad de dichos Subinspectores así como la calificación de los puestos de trabajo que vienen ocupando para su clasificación como puestos de Subinspectores de Primera nivel 24”. En el mismo fundamento se describe con toda exactitud el fallo de la Sentencia apelada. Y en el fundamento jurídico 5, que es donde se aloja la verdadera ratio decidendi del asunto, comienza aseverando que “a los actores corresponde acreditar que efectivamente en su tarea de Subinspectores adscritos A, B y C desarrollan las mismas tareas que los Subinspectores de Primera nivel 24”; prosigue luego con la referencia al informe de la Administración que “pone de relieve las diferencias entre las tareas realizadas por los Subinspectores adscritos A, B o C niveles 18, 20 y 22”; y concluye, por fin, que “no ha sido probado, como pretende la parte recurrente, que los demandantes desde que fueron nombrados Subinspectores hayan realizado idénticas tareas, funciones y cometidos que los realizados por los Subinspectores de primera nivel 24”.

En suma, los errores denunciados son irrelevantes para el fallo de la Sentencia de apelación. Su genuina razón de decidir está en el transcrito fundamento jurídico 5, donde no hay ningún error en la identificación de los recurrentes y de sus pretensiones. No hay, pues, error patente generador de indefensión constitucional.

c) En cuanto al reproche de irrazonabilidad y arbitrariedad, además de error manifiesto, referido a las condiciones en que se practicó la prueba de interrogatorio de la Administración demandada, en la Sentencia se dan cinco razones para negar la correcta aplicación de la ficta confessio del art. 307 LEC, que la Sentencia de primera instancia denomina extrañamente “prueba de presunciones según lo establecido en los artículos 385 y 386 de la LEC”, preceptos —por lo demás— de difícil cita conjunta, porque uno se refiere a las presunciones legales y otro a las presunciones judiciales o de hombre. Contradiciendo lo apreciado por la Sala, la parte actora rechaza que no existiera el requerimiento previsto en el art. 307 LEC para aplicar la ficta confessio, puesto que éste fue ordenado en la providencia de 21 de mayo de 2004; y, en segundo lugar, rebate la afirmación de que “la respuesta llegó en plazo”, porque llegó cuando ya se había celebrado la vista —12 de julio de 2004—, fecha límite de recepción impuesta por el Juez.

En el fundamento jurídico 3 de la Sentencia se dan algunas razones por las cuales la Sala entiende mal aplicado el art. 307 LEC por el Juzgado en relación con la prueba de interrogatorio de la Administración demandada. Y, en armonía con ello, en el fundamento jurídico 5 valora como prueba el informe con que la Agencia Estatal de la Administración Tributaria evacuó el interrogatorio, y de ahí concluye que no puede estimarse probado que los demandantes hayan realizado idénticas tareas, funciones y cometidos que los realizados por los Subinspectores de primera, nivel 24.

No puede tacharse de irrazonable o arbitrario, a juicio del Abogado del Estado, ni cuanto se razona en el fundamento jurídico 3, ni, menos aún, que el fundamento jurídico 5 implícitamente considere prueba válidamente practicada el interrogatorio de la Administración demandada. Las razones para ello son las siguientes:

1) La parte actora ataca dos de las cinco razones que da la Sala para entender mal aplicado el art. 307 LEC. Quedan en pie tres razones, entre ellas la más poderosa: que no ha existido “negativa expresa a declarar” de la Administración demandada. En efecto, el art. 307.1 LEC comienza describiendo así el supuesto de hecho de la ficta confessio: “Si la parte llamada a declarar se negare a hacerlo, el tribunal la apercibirá en el acto de que … puede considerar reconocidos como ciertos los hechos a los que se refieran las preguntas”. La ficta confessio —facultad que el juzgador de primera instancia puede utilizar y el de segunda, en virtud de su plena potestad, no utilizar porque opine que no genera certeza alguna sobre los hechos— requiere que primero ocurra la negativa frontal de la parte llamada a declarar y luego, tras la negativa y en el acto, el apercibimiento judicial. Más circunstancialmente dicho: la variante de la ficta confessio del art. 307.1 LEC requiere, primero, la constatación ante iudicem de la negativa formal a contestar por parte del declarante y, segundo, la información e intimación (apercibimiento) sobre la consecuencia de tal proceder, de manera que quien se niega a declarar sea consciente, en el momento en el que manifiesta su negativa, de la posible consecuencia jurídico-procesal anudada a ella.

La solución ideada por el Juzgado —el apercibimiento preventivo, es decir, antes de que exista negativa a declarar— no se ajusta a la legalidad procesal. Su ilegalidad no desaparece porque las partes no recurrieran la providencia de 21 de mayo de 2004. Mucho menos se ajusta a la legalidad procesal el dar arbitrario valor de negativa a la fecha límite establecida para recibir las respuestas escritas, más aún cuando la recepción por el Juzgado no sólo puede depender del celo del interrogado, sino también de la diligencia de un tercero (normalmente Correos y Telégrafos). El plazo consignado en los oficios sólo puede valer como información y encarecimiento de colaboración con la justicia, pero el retraso en contestar de ninguna manera puede ser equiparado a la negativa a declarar, para dar luego automática aplicación a la ficta confessio sin apercibimiento posterior.

Así pues, no hubo negativa a declarar de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, como declara la Sala de apelación, por lo que faltaba el elemento esencial para aplicar la ficta confessio.

2) La Sala afirma también que el apercibimiento se verificó en el oficio firmado por la Sra. Secretaria y que no lo hizo el propio Juez. Y así fue y lo reconoce la propia Sentencia de instancia, donde, por cierto, se cita “la providencia de 21.05.2004”, cuya existencia, por ello, difícilmente pudo pasar inadvertida para la Sala de apelación, contra lo que sugiere la demanda. La providencia no puede suplir el formal apercibimiento hecho por el Juez a efectos de la ficta confessio, porque lo único que ordena es dar un determinado contenido a los oficios materiales (“amplíense los oficios”). Quien tenía que contestar el interrogatorio (Delegaciones de AEAT de Barcelona y Tarragona) sólo fue apercibido —ex ante o preventivamente— mediante un oficio firmado por el Secretario judicial. Ahora bien, el art. 307.1 LEC exige apercibimiento por el Tribunal y en el acto, después de que tenga lugar la negativa a declarar. En el caso de la Administración, que declara por escrito, esto supondría que, constatada inequívocamente la negativa a declarar, se apercibiera después —al órgano administrativo que debe responder por escrito, no al representante procesal de la Administración— de la posible consecuencia (ficta confessio).

De modo que tiene toda la razón la Sala al sostener que —frente a quien importa: el declarante, que, en el caso, es la autoridad o funcionario que debe contestar por escrito a las preguntas— no existió apercibimiento de autoridad judicial; es decir, apercibimiento que el declarante reconozca como dirigido a él por parte del Juez y en términos conformes a la ley procesal.

3) Asimismo la Sala sostiene que la respuesta llegó en plazo. Evidentemente, no llegó en el plazo que figuraba en el oficio, pero si dentro del plazo para dictar Sentencia, de diez días hábiles desde la celebración de la vista (art. 78.20 LJCA), y tal vez a este plazo es al que quiere referirse el Tribunal de alzada, teniendo en cuenta lo razonado por el Abogado del Estado en el recurso de apelación (alegación quinta). En cualquier caso lo verdaderamente importante no es esto, sino si la Sala de apelación podía tener por válidamente practicada la prueba de interrogatorio de la Administración demandada a fin de poder valorarla al sentenciar. La respuesta a esta cuestión sólo puede ser positiva. La propia demanda de amparo no estudia este punto, ni se atreve a sostener directamente que el Tribunal de apelación no pudiera valorar el interrogatorio de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

En efecto, en primer lugar, el Juzgado no rechazó los informes enviados por las Delegaciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. Al contrario, por providencia consentida y firme de 14 de julio de 2004 mandó unir los informes a las actuaciones. Y obrando en autos, y habiendo razonado correctamente la Sala por qué no procedía aplicar la ficta confessio, era absolutamente legítimo tomar en consideración y valorar el resultado de la prueba de interrogatorio de la Administración demandada, propuesta por la propia actora. Y, con arreglo al fundamento jurídico 5º de la Sentencia de apelación, la Sala, valorada esta prueba, concluyó razonada y razonablemente que los actores no habían probado la realización de “tareas, funciones y cometidos” propios de los Subinspectores de primera nivel 24 con quienes pretendían equiparación. Y, por ello, estimando la apelación, desestimó el recurso contencioso-administrativo sin violar ningún derecho fundamental.

El Abogado del Estado concluyó su escrito de alegaciones interesando de este Tribunal que dicte Sentencia desestimatoria de la demanda de amparo.

7. La representación procesal de los demandantes de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 26 de junio de 2007.

En él dan por reproducidas las alegaciones efectuadas en la demanda, manifestando además que con posterioridad a la interposición del recurso se han dictado en supuestos sustancialmente idénticos a éste distintas resoluciones judiciales que han reconocido a Subinspectores de niveles 18, 20 y 22 el derecho a percibir las mismas retribuciones que los Subinspectores de Primera, con nivel 24 con base en el art. 14 CE (Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 10, de 10 de febrero de 2004; Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 8 de marzo de 2005; Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo núm. 5, de 30 de marzo de 2005; Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo núm. 4, de 5 de abril de 2005; Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 5 de abril de 2006; Auto del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 10, de 14 de marzo de 2005).

Finalmente señala que en el Acuerdo AEAT-sindicatos sobre modificación parcial de la RPT y programación de convocatorias de concursos en desarrollo de los apartados primero y quinto del acuerdo de 25 de febrero de 2004 se contempla una reclasificación muy amplia de puestos de trabajo en el seno del cuerpo Técnico de Hacienda, avanzando por esta vía en la disminución de las posiciones retributivas y, en lo que aquí interesa, en la debida aplicación del art. 14 CE mediante un acercamiento a la equiparación retributiva de los Subinspectores adscritos A y B (niveles 22 y 20) con los Subinspectores de primera, nivel 24.

Concluyó su escrito suplicando del Tribunal Constitucional la estimación del recurso de amparo.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 2 de julio de 2007, que en lo sustancial a continuación se resume:

a) En relación con la denunciada vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), el Ministerio Fiscal manifiesta que los recurrentes, funcionarios del Cuerpo Técnico de Hacienda, se encuadraban en equipos o unidades de inspección de composición homogénea, vista la Resolución de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de 23 de marzo de 1992 y la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1986, cuya labor de investigación e inspección tributaria se realizaba mediante la distribución de tareas entre los miembros que las integraban. En el caso de los demandantes dichas tareas se distribuían en atención a criterios cuantitativos, es decir, según la cuantía económica del expediente, o cualitativos, según su complejidad, de modo que los de mayor cuantía o complejidad se turnaban a los niveles superiores y, viceversa, los de menor cuantía o complejidad a los de nivel inferior. Por tanto, normativamente las tareas asignadas a los Subinspectores de los grupos A, B y C, de niveles 18, 20 y 22, difieren de las correspondientes a los Subinspectores de primera, nivel 24. Sus tareas y cometidos dentro de las unidades de inspección son diferentes, por lo que deben tener un trato diferente.

Ha de analizarse, sin embargo, si los demandantes de amparo han realizado o no los cometidos y tareas asignados a los Subinspectores de primera, con nivel 24, y si hubiera sido así, si hubieran desempeñado los cometidos y tareas de éstos, sí habría resultado lesionado el art. 14 CE. Para ello es necesario analizar la prueba practicada y, por tanto, el segundo de los motivos en los que los demandantes de amparo fundan su pretensión, ya que incide directamente en la actividad probatoria que sirvió a uno de los órganos judiciales para reconocer, en parte, las pretensiones de los demandantes y que asimismo sirvió a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para denegar lo solicitado.

b) A juicio del Ministerio Fiscal deben ser rechazadas las afirmaciones que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional efectúa en su Sentencia sobre la contestación en tiempo de la Administración demandada al interrogatorio admitido y sobre si se produjo o no el apercibimiento del art. 307 LEC.

Dichas afirmaciones deben ser analizadas a la vista de la doctrina del Tribunal, que permite examinar el proceso lógico seguido por la Sala en la valoración de la prueba sobre la base de si esa valoración es razonable o, por el contrario, es arbitraria o irracional; si es lógica la inferencia por la cual el órgano judicial declara un determinado resultado probatorio y si la prueba se ha constituido con las garantías legalmente establecidas (SSTC 220/1998; 5/2000).

Pues respecto al apercibimiento del art. 307 LEC el Ministerio Fiscal señala que el órgano judicial ignora en su discurso jurídico que el Auto de 19 de mayo de 2004 fue integrado por la providencia de 21 de mayo de 2004, que recogía el apercibimiento del art. 307 LEC. Así consta igualmente en el oficio remitido por el Secretario del Juzgado a las Delegaciones de Tarragona y Barcelona de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. Este error en el que ha incurrido el órgano judicial ha producido una errónea consecuencia probatoria, cual es negar los efectos de la ficta confessio y del juego de presunciones previstas en los arts. 385 y 386, en relación con el art. 307, LEC.

El órgano de apelación ha incurrido igualmente en un error al afirmar que la respuesta de la Administración ha llegado dentro de plazo. Éste precluía el día anterior a la celebración de la vista —12 de julio de 2004. Los informes tuvieron entrada en el Juzgado el día 14 de julio de 2004, siendo la Sentencia de fecha 13 de julio de 2004. El error de apreciación del órgano de apelación le ha permitido entrar a valorar dichos informes, que no fueron propuestos como prueba por el Abogado del Estado al interponer el recurso de apelación (art. 85 LJCA), por lo que no se respetaron las garantías procesales de la práctica de la prueba.

Además el Ministerio Fiscal discrepa del discurso que realiza la Sala con base en dichos informes, pues a su juicio la contestación dada por la Administración son generalidades sobre el régimen normativo de la actuación de las unidades de inspección de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y cómo se encuadran en ellas los Subinspectores de los grupos A, B y C, con niveles 18, 20 y 22, cómo se repartía la carga de trabajo que reglamentariamente tenían asignada dicho funcionarios, sin concretar, como se pedía en el interrogatorio, si realmente se llevaron a cabo o no por los demandantes las tareas, funciones y cometidos propios de los Subinspectores de Primera, con nivel 24, dando, por tanto, respuestas no concluyentes, evasivas y generales, por lo que la inferencia del resultado de la prueba no es razonable.

En definitiva, la Sala al fundamentar su fallo en dicha prueba ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías de los demandantes, por lo que procede el otorgamiento del amparo solicitado, con la declaración de nulidad de la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

9. Por providencia de 22 de mayo de 2008, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la desestimación presunta, por silencio administrativo, que se imputa al Presidente de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de la solicitud formulada por los recurrentes, Subinspectores de tributos de los grupos A, B, o C, con niveles 18, 20 y 22, de que se les reconociera el derecho a percibir determinados complementos retributivos en la misma cuantía que la correspondiente al puesto de trabajo de Subinspector de tributos de primera, nivel 24, y la de la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de enero de 2005, que, estimando el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado, revocó la Sentencia núm. 172/2004, de 13 de julio, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1, parcialmente estimatoria del recurso contencioso-administrativo promovido por los solicitantes de amparo contra aquella desestimación presunta.

Los demandantes de amparo imputan al acto administrativo presunto del Presidente de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), ya que, aunque vienen realizando iguales tareas y funciones que los Subinspectores de primera, con nivel 24, perciben unas retribuciones complementarias inferiores, sin que exista causa que pueda justificar esta discriminación retributiva. De otra parte, a la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de enero de 2005 le reprochan la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), por incurrir en incongruencia, error e incoherencia interna, al alterar los términos del debate ante lo pretendido por los recurrentes, así como por incurrir en error manifiesto y en una aplicación arbitraria e irrazonable de las normas sobre la actividad probatoria en relación con el interrogatorio de la Administración demandada.

El Abogado del Estado, por las razones de las que se ha dejado constancia en los antecedentes de esta Sentencia, se opone a la estimación de la demanda de amparo. Por el contrario el Ministerio Fiscal se pronuncia a favor del otorgamiento del amparo, al considerar que ha resultado vulnerado el derecho de los recurrentes a un proceso con todas las garantías, al incurrir el órgano judicial en errores de apreciación en relación con la prueba de interrogatorio de la Administración demandada.

2. Delimitadas en los términos expuestos las cuestiones suscitadas con ocasión de la presente demanda de amparo, hemos de comenzar nuestro enjuiciamiento, en orden a preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo (STC 124/2007, de 21 de mayo, FJ 2, por todas), por las vulneraciones de derechos fundamentales que se imputan a la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de enero de 2005.

Los demandantes de amparo reprochan a esta resolución judicial la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en primer lugar, por incurrir en incongruencia, error o incoherencia interna, al alterar la pretensión por ellos formulada, pues, ni han solicitado en las vías administrativa y judicial el derecho a percibir los mismos complementos retributivos que los jefes de unidad, ni pertenecen a un cuerpo funcionarial distinto al de los Subinspectores de primera, con nivel 24. Esta alteración de los términos del debate y desconocimiento de las pretensiones de las partes son constitutivos, a su juicio, de una incongruencia contraria al derecho a la tutela judicial efectiva.

Si se entendiera que lo que los recurrentes imputan a la Sentencia impugnada es, como expresamente se califica la demanda, un vicio de incongruencia lesivo del art. 24.1 CE, este motivo de amparo incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a), ambos LOTC, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (disposición transitoria tercera), esto es, en la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial, pues los demandantes de amparo no han promovido el incidente de nulidad de actuaciones contra la referida Sentencia por ser incongruente (art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ).

Si, como sugiere el Abogado del Estado, se calificara su queja como una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por motivación errónea o arbitraria, procede desestimar este motivo de amparo, pues los errores que denuncian y que pueden apreciarse en la Sentencia recurrida no resultan relevantes desde una perspectiva constitucional, ya que no son determinantes del fallo desfavorable para las pretensiones de los demandantes de amparo, resultando, por lo tanto, totalmente inocuos o irrelevantes. En efecto, es cierto, como se afirma en la demanda, que los actores, frente a los errores que se deslizan al respecto en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia, no han solicitado el derecho a percibir los complementos retributivos de los jefes de unidad, así como que pertenecen al mismo cuerpo funcionarial que los Subinspectores de primera, con nivel 24. Sin embargo ambos errores, como sostiene el Abogado del Estado, ni tienen incidencia alguna sobre la doctrina que se expone en el fundamento jurídico 4, referida a la distinta naturaleza de los complementos de destino, específico y de productividad, ni suponen una alteración de los términos del debate, ya que la Sala es consciente de la pretensión que enjuicia, esto es, el reconocimiento de los recurrentes a percibir las retribuciones complementarias que corresponden al puesto de trabajo de Subinspector de primera, con nivel 24 (fundamento jurídico 1), ni, en fin, resultan determinantes de fallo de la Sentencia impugnada, pues se revoca la Sentencia del Juzgado al considerar la Sala, después de apreciar la incorrecta aplicación por éste del art. 307 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), que no ha quedado probado “que los demandantes desde que fueron nombrados Subinspectores hayan realizado idénticas tareas, funciones y cometidos que los realizados por los Subinspectores de primera nivel 24” (fundamento jurídico 5).

En definitiva, los errores denunciados y en los que incurre la Sentencia impugnada son absolutamente irrelevantes para la decisión judicial adoptada, por lo que ha de desestimarse la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 325/2005, de 12 de diciembre, FJ 2, por todas).

3. Los demandantes de amparo imputan a la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por incurrir también en error manifiesto y en una aplicación arbitraria e irrazonable de las normas sobre la actividad probatoria. Alegan al respecto que la decisión de valorar y tener en cuenta las respuestas al interrogatorio de la Administración demandada, rechazando la prueba de presunciones en las que el Juzgado fundó su Sentencia parcialmente estimatoria de la pretensión actora, ha sido adoptada como consecuencia de varios errores de hecho manifiestos e interpretaciones irracionales de las normas sobre la actividad probatoria, pues tal calificación han de merecer las afirmaciones de que en relación con la prueba de interrogatorio de la Administración no había existido el apercibimiento del art. 307 LEC y de que la respuesta a dicho interrogatorio había llegado dentro de plazo.

4. Este Tribunal ha reiterado que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6). Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos o razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión (SSTC 158/1997, de 18 de marzo, FJ 2; 25/1000, de 31 de enero, FJ 2); y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3). Este último aspecto no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte al contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva (SSTC 256/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2). Pero la fundamentación en Derecho sí conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable ni incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6; 325/2005, de 12 de diciembre, FJ 2).

De este modo, de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, un error del Juez o Tribunal sobre los presupuestos fácticos que le han servido para resolver el asunto sometido a su decisión puede determinar una infracción del art. 24.1 CE. Ahora bien, para que se produzca tal violación es necesario que concurran determinados requisitos, pues no toda inexactitud o equivocación del órgano judicial adquiere relevancia constitucional. En primer lugar, el error ha de ser patente, manifiesto, evidente o notorio, en cuanto su existencia resulte inmediatamente verificable de forma clara e incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales por haberse llegado a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y la experiencia. El error ha de ser, en segundo lugar, determinante de la decisión adoptada, de forma que constituya el soporte único o fundamental de la resolución, su ratio decidendi; en definitiva, se trata de que, comprobada su existencia, la fundamentación jurídica pierda el sentido y alcance que la justificaba, de tal modo que no pueda conocerse cuál hubiera sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el mismo. Además la equivocación debe ser atribuible al órgano que la cometió, es decir, no imputable a la negligencia o mala fe de la parte, que, en tal caso, no podría quejarse, en sentido estricto, de haber sufrido un agravio del derecho fundamental. Por último el error ha de producir efectos negativos en la esfera jurídica de quien lo invoca (SSTC 194/2003, de 27 de octubre, FJ 4; 196/2003, de 27 de octubre, FJ 6; 213/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 63/2004, de 19 de abril, FJ 3; 114/2005, de 9 de mayo, FJ 3; 221/2007, de 8 de octubre, FJ 3; 4/2008, de 21 de enero, FJ 3, por todas).

De otra parte es también reiterada doctrina constitucional que la selección e interpretación de las normas procesales y su aplicación al caso concreto competen, en principio y como regla general, a los órganos judiciales en el ejercicio de la función jurisdiccional que con carácter exclusivo les confiere el art. 117.3 CE, no siendo función de este Tribunal examinar la interpretación de la legalidad hecha por los órganos judiciales, salvo que por manifiestamente arbitraria, claramente errónea, o por no satisfacer las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción de todo derecho fundamental, implique por sí misma lesiones específicas de las garantías del procedimiento constitucionalizadas en el art. 24 CE (SSTC 132/1992, de 28 de septiembre, FJ 2; 236/1998, de 14 de diciembre, FJ 2; 285/2000, de 27 de noviembre, FJ 3; 77/2002, de 8 de abril, FJ 3; 5/2004, de 16 de enero, FJ 8, por todas).

5. En este caso, según resulta del examen de las actuaciones, el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1, por Auto de 19 de mayo de 2004, estimó pertinente la solicitud de prueba propuesta por los recurrentes, consistente en el interrogatorio de la Administración demandada por vía de informe. En consecuencia, en la parte dispositiva de dicho Auto se declaró la pertinencia del “interrogatorio de la parte demandada, que se evacuará por vía de informe … declarándose, igualmente, la pertinencia de todo el interrogatorio y que se remitirá a las Delegaciones de Tarragona y Barcelona de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, conforme se pide, indicándose al Organismo demandado, en oficio que a tal fin se le dirija, que deberá evacuarlo con la antelación necesaria y, asimismo, deberá ser recibido en este Juzgado con antelación suficiente al día 12.07.04, fecha ésta en que a las 9,25 horas de su mañana tendrá lugar la vista con el fin de que las partes, con el informe emitido, hagan sus conclusiones”.

El Juzgado en fecha 21 de mayo de 2004 dictó providencia en la que ordenó que “[D]e conformidad con lo dispuesto en el artículo 315.3, en relación con el 307, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, amplíense los oficios dirigidos al Organismo demandado en sus Delegaciones de Tarragona y Barcelona, acordados librar por auto de 19.05.04, haciendo saber a dicho Organismo específicamente los apercibimientos a que se refiere el último precepto citado”.

Por el Secretario Judicial se dirigieron sendos oficios a las Delegaciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Barcelona y Tarragona en fecha 21 de mayo de 2004 del siguiente tenor: “Adjunto se remite, como medio de prueba admitido a la parte recurrente, testimonio del interrogatorio de preguntas que han sido declaradas pertinentes para su contestación por escrito, lo que se deberá realizar con antelación suficiente y en todo caso, antes del 12 de julio de 2004, fecha en que se encuentra señalada la vista; todo ello con el apercibimiento de que en caso de negativa a contestar o de darse respuestas evasivas o inconcluyentes, puede considerarse, salvo obligación legal de guardar secreto, reconocidos como ciertos los hechos a que las preguntas se refieren, siempre que el obligado a contestar hubiese intervenido en ellos personalmente y su fijación como ciertos le resulte perjudicial en todo o en parte”.

En el acto de la vista, que se celebró el día 12 de julio de 2007, los recurrentes, al no haberse recibido cumplimentada la prueba, solicitaron la suspensión del acto hasta que se recibiese ésta, a lo que no accedió el órgano judicial.

El Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 dictó la Sentencia núm. 172/2004, de 13 de julio, en la que, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, reconoció el derecho de los actores a las diferencias retributivas reclamadas al estimar que sí realizaban las funciones de Subinspector de primera con nivel 24, llegando a tal conclusión “por la prueba de presunciones, según lo establecido en los artículos 385 y 386 de la LEC, por el hecho de tener en cuenta que la parte recurrente solicitó el interrogatorio de la demanda por vía de informe, habiéndose accedido a ello por auto de fecha 19.05.04 y, como ampliación del mismo, por providencia de 21.05.04, se acordó que en el oficio que se remitiese al Organismo demandado se hiciese constar los apercibimientos establecidos en el artículo 307 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que así se hizo y así figura en el oficio que le fue remitido, por lo que, no habiendo contestado a dicho interrogatorio, sin que hasta la fecha se haya recibido en este Juzgado, se han de ser considerados como ciertos los hechos a los que se refieren las preguntas, lo que, en definitiva, viene a significar que los recurrentes realizan las funciones que dicen realizar, lo que conlleva a la estimación parcial de su recurso únicamente en cuanto a las diferencias retributivas que reclaman en los últimos cinco años de su reclamación, no en cuanto a las demás peticiones, de las que ha de ser absuelta la Administración demandada” (fundamento de Derecho cuarto).

Los informes de las Delegaciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Barcelona y Tarragona contestando al interrogatorio formulado, fechados el día 9 de julio de 2004, tuvieron entrada en el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 el día 14 de julio de 2004. Por providencia de esa misma fecha se acordó unirlos a los autos y, habiéndose dictado ya Sentencia, estar al contenido de ésta.

El Abogado del Estado interpuso recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado. Entre otros extremos impugnó la aplicación que el Juzgado había hecho del art. 307 LEC, al considerar que no concurrían los requisitos legales para la ficta confessio del art. 307 LEC en relación con el interrogatorio de la Administración demandada. En este sentido, alegó, en síntesis, que el simple retraso en la remisión de los informes no puede considerarse como “una negativa a declarar”; que el apercibimiento que exige el art. 307 LEC para que se produzcan las consecuencias gravosas para el interesado no puede hacerse antes de que se haya producido de facto la negativa expresa a declarar, lo que en este caso no había ocurrido; que en realidad no había existido un requerimiento emanado del órgano judicial, único que tiene potestad para hacerlo, pues es en el oficio remitiendo el testimonio del interrogatorio de preguntas, firmado exclusivamente por el Secretario judicial, donde aparece el apercibimiento que exige el art. 307 LEC para que el Tribunal pueda tener reconocidos como ciertos los hechos a los que se refiere las preguntas; y que la Sentencia se había dictado al día siguiente de celebrada la vista, sin haber agotado el plazo de diez días a que se refiere el art. 67 LJCA. Asimismo el Abogado del Estado interesó que por la Sala se tuviera en cuenta al resolver el recurso de apelación la prueba practicada y que obraba en autos, es decir, los informes de las Delegaciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Barcelona y Tarragona.

Los recurrentes y ahora demandantes de amparo en su escrito de oposición a la apelación sostuvieron por el contrario que el Juzgado había aplicado correctamente el art. 307 LEC. En este sentido argumentaron que el hecho de que no se hubieran aportado los informes antes de la fecha de celebración de la vista equivalía a una incomparecencia de quien debe declarar y, por tanto, a la consiguiente negativa a declarar, así como que en este caso el apercibimiento exigido por el art. 307 LEC había sido hecho por el Juez al dictar la providencia de 21 de mayo de 2004, que había sido notificada al Abogado del Estado, quien no la había recurrido. En fin, estimaban improcedente valorar en el recurso de apelación la prueba de interrogatorio aportada extemporáneamente, aduciendo subsidiariamente el carácter evasivo e inconcluyente de las respuestas dadas por la Administración demandada.

La Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional aborda la cuestión referida a la correcta o incorrecta aplicación por el Juzgado de la ficta confessio del art. 307 LEC en el fundamento jurídico tercero de su Sentencia, que, tras constatar la aplicación por el órgano judicial de instancia del art. 307 LEC y su apreciación de que el interrogatorio se hizo con el apercibimiento establecido en el citado precepto, resulta del siguiente tenor:

“Esta Sala comparte la apreciación del Abogado del Estado, el requerimiento que cita la Sentencia no ha existido, ya que el Auto de 19 de mayo de 2004 se limitó a declarar la pertinencia de la prueba de interrogatorio de la parte demandada ‘indicándose al organismo demandado en oficio que a tal fin se le dirija, que deberá evacuarlo con la antelación necesaria y, asimismo, deberá ser recibido por este Juzgado con antelación suficiente el día 12.07.04 fecha esta en que a las 9,25 horas de su mañana tendrá lugar la vista con el fin de que las partes, con el informe emitido, hagan sus conclusiones’. Es en el oficio remitiendo el testimonio, firmado por la [sic] secretario judicial donde aparece el apercibimiento que exige el art. 307 de la LEC.

Junto a esto, se comprueba que: 1º no ha habido negativa expresa a declarar; 2º el plazo de contestación se vio considerablemente acortado por la tardanza de correos; 3º la propia recurrente solicitó la suspensión de las actuaciones para tener a la vista la respuesta de la Administración; 4º la respuesta llegó en plazo, pero no fue tenida en cuenta por el Juzgador de instancia”.

6. El fundamento jurídico transcrito de la Sentencia impugnada permite constatar que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha fundado su decisión en este caso la incorrecta aplicación por el órgano judicial de instancia de la ficta confessio del art. 307 LEC, lo que ha determinado, en consecuencia, que estimase posible la valoración de los informes del interrogatorio de la Administración demandada con base en los cuales ha desestimado la pretensión actora, en las cinco razones de las que se acaba de dejar constancia. De ellas aparece determinante, por la extensión que a su argumentación dedica, la apreciación de que el apercibimiento no ha existido, pues no consta en el Auto de 19 de mayo de 2004. Junto a esta razón el órgano judicial se limita a enunciar además en la Sentencia, sin ofrecer motivación alguna respecto a ellas, que no ha habido negativa a declarar, que el plazo de contestación se ha visto acortado y que los recurrentes solicitaron la suspensión del acto de la vista hasta que llegara la respuesta de la Administración y, en fin, que la respuesta ha llegado en plazo.

Como se argumentará a continuación, la Sala en relación con dos de esas razones —la inexistencia del apercibimiento y que la respuesta ha llegado en plazo— incurre en sendos errores patentes, determinantes de su decisión respecto a la correcta aplicación o no por el Juzgado de instancia de la ficta confessio del art. 307 LEC, que constituyen soporte fundamental de la decisión de revocar la Sentencia del Juzgado y que han producido efectos negativos en la esfera jurídica de los recurrentes en amparo. De otra parte, la absoluta falta de motivación respecto a las otras tres razones que se esgrimen en la Sentencia —que no ha habido negativa a declarar, que el plazo de contestación se ha visto acortado y que los recurrentes solicitaron la suspensión del acto de la vista hasta que llegara la respuesta de la Administración—, unida a la entidad de los errores apreciados, impiden que dichas razones puedan estimarse por sí mismas suficientes para operar en este caso como fundamento de la decisión de una incorrecta aplicación por el Juzgado de instancia del art. 307 LEC, por lo que no pueden privar a aquellos errores de su carácter de soporte fundamental de la decisión adoptada.

Antes de cualquier otra consideración debe advertirse, pese a su obviedad, que la determinación e interpretación de los concretos requisitos que han de concurrir para la correcta aplicación de la ficta confessio del art. 307 LEC es una cuestión que no trasciende el ámbito de la legalidad ordinaria y que compete, por tanto, con carácter exclusivo a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional ex art. 117.3 CE, sin que, en general, en su determinación e interpretación el art. 24.1 CE les imponga más limitaciones que las derivadas del error patente, la arbitrariedad y la mera irrazonabilidad.

7. El primero de los errores apuntados estriba, como el Ministerio Fiscal pone de manifiesto en su escrito de alegaciones, en la afirmación de que el apercibimiento que se cita en la Sentencia de instancia no ha existido, pues no constaba en el Auto de 19 de mayo de 2004, siendo en los oficios remitidos a las Delegaciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Barcelona y Tarragona, firmados por el Secretario judicial, donde aparece el apercibimiento que exige el art. 307 LEC. Pues bien, el órgano de apelación en su razonamiento jurídico desconoce el hecho de que dicho Auto había sido completado por la providencia de 21 de mayo de 2004, en la que el Juzgado, con cita expresa de los arts. 315.3 y 307 LEC, no sólo ordenó, como afirma el Abogado del Estado, que se ampliaran los oficios que se debían dirigir a las Delegaciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Barcelona y Tarragona para que contestasen al interrogatorios de preguntas, sino que, además, determinó el contenido de esa ampliación, disponiendo expresamente que se hiciera saber a esas Delegaciones “específicamente los apercibimientos” del art. 307 LEC, que no son otros, como se desprende del tenor del apartado primero del precepto, que la posibilidad de que, si se negasen a declarar o las respuestas fuesen evasivas o inconcluyentes, se considerasen “reconocidos como ciertos los hechos a los que se refieran las preguntas siempre que … su fijación como ciertos le[s] resultare perjudicial en todo o en parte”. De modo que, frente a lo que se afirma en la Sentencia de apelación, es en la citada providencia, respecto a la que nada argumenta la Sala pese a la referencia expresa que a la misma se hace en la Sentencia de instancia, donde por el Juzgado se ha llevado a cabo el apercibimiento al que se refiere el art. 307 LEC, que el Secretario judicial se limita a cumplimentar al dirigirles a aquellas Delegaciones sendos oficios en los que les remite el testimonio del interrogatorio de las preguntas declaradas pertinentes, les indica la fecha límite en la que deben enviar las contestaciones y, en cumplimiento de la citada providencia de 21 de mayo de 2004, les comunica el apercibimiento ordenado por el Juez al que se refiere el art. 307 LEC.

El segundo error radica en la consideración de que las respuestas a los interrogatorios habían llegado en plazo, pero no habían sido tenidas en cuenta por el Juzgador de instancia. Pues bien, el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo dispuso en su Auto de 19 de mayo de 2004 que las contestaciones a los interrogatorios debían evacuarse con “la antelación necesaria y, asimismo, debera[n] ser recibido[s] en este Juzgado con antelación suficiente al día 12.07.04, fecha ésta en que a las 9,25 horas de su mañana tendrá lugar la vista con el fin de que las partes, con el informe emitido, hagan sus conclusiones”. Los informes de las Delegaciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Barcelona y Tarragona llegaron al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 el día 14 de julio de 2004, esto es, dos días después de celebrada la vista y un día después de dictada la Sentencia, por lo que es evidente que las respuestas a los interrogatorios, frente a lo que se afirma en la Sentencia de apelación, no llegaron dentro del plazo. Plazo que no puede ser otro, como es obvio, que el establecido al respecto por el órgano judicial, en este caso, el fijado por el Juzgado Central para evacuar las contestaciones a los interrogatorios. Y no el plazo señalado en el art. 78.20 LJCA, como pretende el Abogado del Estado, que es el plazo conferido al órgano judicial para dictar Sentencia una vez celebrada la vista.

Ambos errores, verificables de forma clara e incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales e imputables exclusivamente al órgano judicial, han sido determinantes de su decisión de negar en este caso por una supuesta aplicación incorrecta del precepto legal los efectos de la ficta confessio del art. 307 LEC, con base en la cual el Juzgado de instancia había estimado parcialmente las pretensiones de los recurrentes en amparo y, en consecuencia, han sido soporte fundamental de la revocación de la Sentencia apelada y, en último término, de la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por aquéllos contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de su solicitud de que se les reconociera el derecho a percibir las retribuciones complementarias del puesto de Subinspector de primera con nivel 24.

8. El Abogado del Estado sostiene que, además de las dos razones de las que se acaba de dejar constancia, incursas como se ha señalado en sendos errores, el órgano de apelación ha dado otras tres razones para entender mal aplicado por el Juzgado el art. 307 LEC. Sin embargo los evidentes errores que se han puesto de manifiesto, referido uno de ellos al que aparece en la Sentencia impugnada por su extensión como motivo determinante de la incorrecta aplicación del art. 307 LEC, esto es, la inexistencia de apercibimiento por parte del Juzgado, unidos a la absoluta falta de motivación de cada de esas otras tres razones impiden considerar cualquiera de ellas, al margen de aquellos errores, como determinantes por sí mismas de la estimación de una incorrecta aplicación del art. 307 LEC, por lo que carecen de entidad para privar de relevancia constitucional a dichos errores en cuanto ratio decidendi o presupuestos sobre los que se asienta la decisión adoptada.

Así ocurre con la lacónica afirmación de que “no ha habido negativa expresa a declarar”, pues la absoluta falta de argumentación al respecto impide despejar el interrogante de si dicha afirmación es una consecuencia derivada de la errónea consideración de que las respuestas a los interrogatorios habían llegado en plazo o, si por el contrario, como pretende el Abogado del Estado, pudiera entenderse como conclusión a una exégesis del art. 307 LEC, según la cual la negativa a declarar no puede equiparase en un supuesto como el presente con el retraso en la contestación que, si se ha llevado a cabo, no se ha motivado ni exteriorizado por el órgano judicial en la Sentencia impugnada.

De otra parte, la falta absoluta del más mínimo razonamiento impide también dotar de alguna relevancia en torno a la aplicación del art. 307 LEC a la mera constatación de los datos de que el plazo de contestación se ha visto reducido por la tardanza de correos y de que los propios recurrentes solicitaron la suspensión de la vista hasta que llegara la respuesta de la Administración, pues no puede alcanzarse a comprender, de acuerdo con el tenor del propio precepto, la incidencia de cualquiera de esos dos datos sobre su correcta e incorrecta aplicación, sin que, por lo demás nada se diga en la Sentencia sobre la suficiencia de los plazos de los que dispusieron las Delegaciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Barcelona y Tarragona para evacuar los informes contestando a los interrogatorios de las preguntas, que estribaron, respectivamente, en treinta y nueve y treinta y cuatro días antes de la celebración de la vista.

En definitiva, la carencia de la más mínima argumentación sobre las tres razones ahora examinadas, una vez detectados los errores en los que ha incurrido la Sentencia impugnada y su entidad, impiden que en este caso puedan estimarse aquellas razones por los motivos expuestos, individual o conjuntamente consideradas, como determinantes y sustentadoras de la apreciación por la Sala de la incorrecta aplicación por el Juzgado del art. 307 LEC, lo que priva, en consecuencia, a aquellos errores de su carácter de soporte fundamental de la decisión adoptada.

9. La estimación de la demanda de amparo y el restablecimiento a los recurrentes en la integridad de su derecho a la tutela judicial efectiva requiere en este caso la declaración de nulidad de la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 19 de enero de 2005, así como la retroacción de las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al de haberse dictado la mencionada Sentencia para que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo promovida por doña Susana Álvarez Muro, doña Raquel Arenas Sánchez, doña María José Belloc Casajús, don Javier Campos Cuevas, don Xavier Camps Vidal, doña Rosa Codina Jornet, doña Esther de Diego Casorrán, don Carlos Javier Ferrer Esteller, don Antonio Gallardo Sarasa, don Víctor Gómez Rivero, don Francisco Miguel Madrid Franco, don Fernando Martínez Grau, don Pablo Moreno Fabregat, don Félix Serrato Esparza y don José Luis Yagüe Miguel, y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de los recurrentes en amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de enero de 2005, recaída en el recurso de apelación núm. 88-2004, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado dicha Sentencia para que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, veintiséis de mayo de dos mil ocho.

SENTENCIA 62/2008, de 26 de mayo de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 154, de 26 de junio de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:62

Recurso de amparo 3912-2005. Promovido por don Eugenio Díaz Zarza frente a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y de un Juzgado de lo Social de Madrid que declararon la improcedencia de su despido por Cotobial, S.A.

Supuesta vulneración del derecho a no ser discriminado por circunstancias personales en relación con la salud: despido por enfermedad incapacitante para el trabajo. Voto particular.

1. El estado de salud del trabajador o su enfermedad constituye un factor de discriminación, encuadrable en la cláusula genérica de las otras circunstancias o condiciones personales o sociales del art. 14 CE, cuando el factor enfermedad sea tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma [FJ 6].

2. La empresa no ha vulnerado el art. 14 CE ya que no ha despedido al trabajador por estar enfermo, ni por ningún prejuicio excluyente relacionado con su enfermedad, sino por considerar que dicha enfermedad le incapacita para desarrollar su trabajo, hasta el punto de que, según afirma, de haber conocido dicha circunstancia con anterioridad a la contratación no habría procedido a efectuarla [FJ 6].

3. Aun cuando el despido se produjera encontrándose el trabajador en situación de incapacidad temporal, no es dicho proceso el causante del mismo, sino la enfermedad preexistente que la empresa afirma conocer únicamente a partir de ese momento, y no en el momento de la contratación, por lo que no puede hablarse de una discriminación por enfermedad temporal, al no existir indicio alguno de que fuera ésta la causa del despido [FJ 4].

4. No hay inversión de la carga de la prueba pues no hay aportación de un indicio discriminatorio, toda vez que la enfermedad desde la óptica con que ha sido analizada no constituye un factor de discriminación [FJ 6].

5. Doctrina sobre el principio de igualdad y la prohibición de discriminación [FJ 5].

6. el recurrente no ha cumplido los requisitos de invocación del derecho fundamental vulnerado respecto al art. 18.1 CE al no hacer alusión alguna la demanda rectora del proceso judicial a su posible vulneración, limitándose a fundamentar la pretensión de nulidad del despido en la vulneración de los arts. 14 y 15 CE, ni tampoco plantear el recurrente esa cuestión como motivo de recurso en el sucesivo grado jurisdiccional de suplicación [FJ 2].

7. No se han cumplido los requisitos del art. 44.1 c) LOTC respecto del art. 15 CE ya que aunque en la demanda de despido se invocaba tal derecho, el juzgador a quo resolvió el litigio exclusivamente con base en la jurisprudencia relativa a la existencia o no de un factor discriminatorio, y en el sucesivo recurso de suplicación, se centró su impugnación únicamente en el art. 14 CE [FJ 2].

8. Doctrina sobre el requisito de invocación del derecho en la vía judicial previa [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3912-2005, interpuesto por don Eugenio Díaz Zarza, representado por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Muñoz Barona y asistido por el Abogado don Román Gil Alburquerque, contra la Sentencia de 12 de mayo de 2003 de la Sección Sexta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso de suplicación núm. 1659-2003, y contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 35 de Madrid, de 11 de diciembre de 2002, que declararon la improcedencia de su despido rechazando la pretensión principal de nulidad, por considerar que vulneran el derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE) por causa de enfermedad, así como el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) en relación con el derecho a la protección de la salud. Han intervenido el Ministerio Fiscal y Cotobial, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma García González y asistida por el Letrado don Antonio de la Fuente García. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 27 de mayo de 2005, el Procurador de los Tribunales don Eduardo Muñoz Barona, actuando en nombre y representación de don Eugenio Díaz Zarza, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento por considerar que vulneran el derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE) por causa de enfermedad, así como el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) en relación con el derecho a la protección de la salud.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El demandante de amparo prestó servicios en la empresa, Cotobial S.A., desde el día 16 de julio de 2002, ostentando la categoría profesional de oficial primera albañil. Fue contratado mediante un contrato de trabajo fijo de obra.

b) La entidad mercantil le notificó su despido el 12 de septiembre de 2002, en los términos que se transcriben a continuación:

“Ha venido en conocimiento de esta empresa una conducta que le obliga a tomar una medida disciplinaria. En efecto, ha quedado acreditado que Vd. actúa con conocimiento de una conducta vulneradora, al ser conocedor de que tiene una lesión/enfermedad previa en las vértebras cervicales que le impiden trabajar en la construcción, constituyendo la misma un incumplimiento contractual culpable y por tanto una transgresión de la buena fe contractual.

Se desconocía por esta empresa en su contratación y que Vd. nos ocultó intencionadamente, su lesión/enfermedad y sus continuas bajas por la misma en otras empresas del sector como nos ha confirmado con posterioridad, como bien sabe Vd. la indicada conducta es constitutiva de un incumplimiento grave y culpable por su parte de las obligaciones, que presididas siempre por la buena fe tiene para con esta empresa, de acuerdo con lo que prevé el art. 54.2 D[IBI1]) del ET de 24.03.1995.

Visto por tanto la indicada conducta acreditada y el precepto mencionado esta empresa ha tomado la decisión de sancionarle a Vd. con el despido disciplinario, que tendrá efectos a partir del día 13.09.2002, incluido fecha a partir de la cual deberá Vd. abstenerse en lo sucesivo de venir a esta empresa para prestar sus servicios laborales al quedar desde la misma extinguido el contrato de trabajo que le unía a la empresa, tal y como se establece en el art. 49.1 K) del citado Estatuto. Le comunicamos que tiene a su disposición la liquidación por saldo y finiquito.

Atentamente, Santiago Alcalá Toca. Cotobial SA”

c) El actor causó baja por incapacidad temporal el día 18 de febrero de 1997. Incoado expediente sobre invalidez permanente, la Dirección Provincial de Madrid del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) dictó Resolución de 22 de diciembre de 1998 declarando que no estaba afecto de incapacidad permanente alguna, por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyeran o anulasen su capacidad laboral. Presentaba en aquella fecha el siguiente cuadro clínico residual: cervicodorsolumbalgia crónica y mareo con imágenes de protusión discal L5-S1 y de herniación discal C6-C7, espondilosis cervical.

d) El día 2 de septiembre de 2002, ya vigente el contrato de trabajo con Cotobial, S.A., causó nueva baja por incapacidad temporal. Se incoó expediente al objeto de valorar una posible incapacidad permanente y por Resolución del INSS de 6 de noviembre del mismo año se declaró que el actor no estaba afecto de grado alguno de incapacidad permanente, sin que conste que dicha resolución haya adquirido firmeza. El cuadro clínico que presentaba, tal y como se recoge en la resolución del INSS, era el siguiente: “Arterioesclerosis sistémica pronunciada (Doppler intracraneano, no fechado). Hernia discal C6-C7 (informe RNM 2.04.98), informe RNM 22.09.00 osteofito post derecho en C6-C7 que estenosa el canal, médula aparentemente sin alteraciones signif. Protusiones L4-L5 y L5-S1. Tabaquismo. Y las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes: Refiere cervicalgia, temblor miembros y mareos con esfuerzos, parestesias región occipital y manos”.

e) Según recoge la Sentencia de instancia en sus hechos probados, el Sr. Díaz Zarza tiene problemas de espalda desde hace siete u ocho años, ha tenido varios procesos de incapacidad temporal, es ayudado en ocasiones en el trabajo por su hijo y se negó a montar andamios; entregó al encargado una hoja con el teléfono de un médico para que le informara de su situación clínica.

f) En escrito de 23 de octubre de 2002 promovió demanda de despido contra Cotobial, S.A., con la súplica de que se dictase Sentencia en la que se declarara la nulidad o subsidiariamente la improcedencia del acto extintivo, solicitando en concepto de daños morales por discriminación una indemnización de 6.000 euros.

Dictó Sentencia el Juzgado de lo Social núm. 35 de Madrid, de fecha 11 de diciembre de 2002. En cuanto a la pretensión de nulidad del despido, con cita de la STS de 29 de enero de 2001, razona el juzgador que la enfermedad desde una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, que hace que el mantenimiento del contrato no se considere rentable para la empresa, no puede considerarse un factor discriminatorio con la perspectiva del art. 14 CE, aunque pudiera serlo en otras circunstancias en las que resulte apreciable el elemento de segregación. Y el despido en este caso, a su juicio, se habría producido en atención a la ocultación de los periodos de baja previos del trabajador, y la consiguiente pérdida para la empresa de interés productivo en él, lo que determina la improcedencia del acto extintivo, no su nulidad.

En relación con la petición de indemnización, afirma la resolución judicial que el trabajador se limita a pedir en el suplico de su demanda la condena a la empresa del abono de 6.000 euros sin hacer alusión al perjuicio adicional que con el despido se le haya podido producir, ni identificar el daño y perjuicio producido, así como su alcance, y sin aclarar en el acto de juicio los parámetros determinantes de la indemnización, ni practicar prueba al respecto. Añade que tampoco procede abonar los salarios dejados de percibir, pues el actor fue despedido cuando se encontraba en situación de incapacidad temporal, quedando exonerado el empresario de la obligación de pago (art. 45.2 LET), ya que lo procedente es el abono de las correspondientes prestaciones de incapacidad temporal, bien mediante el pago delegado de la empresa o mediante el abono directo por parte del INSS.

g) Frente a la Sentencia de instancia, recurrió el trabajador en suplicación reiterando la pretensión de nulidad del acto extintivo, aduciendo infracción de los arts. 14 y 40.2 CE, 4.2 c) LET, 25.1 de la Ley de prevención de riesgos laborales, 55.5 LET y 108.2 y 180.1 LPL, al considerar vulnerado el derecho fundamental a la no discriminación por circunstancias personales (estado de salud).

El día 12 de mayo de 2003 dictó Sentencia la Sección Sexta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatoria del recurso. Según el Tribunal, es cierto que el trabajador está afectado por lesiones cervicales y lumbares, lo que ha propiciado varios procesos de incapacidad temporal, aunque no haya merecido el reconocimiento de una incapacidad permanente en ninguno de sus grados, así como que tal situación subyace como razón última de la decisión extintiva, aunque ésta apareciera formalmente amparada en la transgresión de la buena fe contractual por la ocultación de aquellos datos. Sin embargo, tal situación no sólo no excluye sino que justifica la aplicación de la doctrina que cita la resolución recurrida y que se contiene en la STS de 29 de enero de 2001, a saber: “la referencia del inciso final del artículo 14 de la Constitución no puede interpretarse en el sentido de que comprenda cualquier tipo de condición o de circunstancia, pues en ese caso la prohibición de discriminación se confundiría con el principio de igualdad de trato afirmado de forma absoluta. Lo que caracteriza la prohibición de discriminación, justificando la especial intensidad de este mandato y su penetración en el ámbito de las relaciones privadas, es, como dice la sentencia de 17 de mayo de 2000, el que en ella se utiliza un factor de diferenciación que merece especial rechazo por el ordenamiento y provoca una reacción más amplia, porque para establecer la diferencia de trato se toman en consideración condiciones que históricamente han estado ligadas a formas de opresión o de segregación de determinados grupos de personas o que se excluyen como elementos de diferenciación para asegurar la plena eficacia de los valores constitucionales en que se funda la convivencia en una sociedad democrática y pluralista. La enfermedad, en el sentido genérico que aquí se tiene en cuenta desde un punto de vista estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, que hace que el mantenimiento del contrato de trabajo del actor no se considere rentable por la empresa, no es un factor discriminatorio en el sentido estricto que este término tiene en el inciso final del artículo 14 de la Constitución Española, aunque pudiera serlo en otras circunstancias en las que resulte apreciable el elemento de segregación”. Con base en ello, concluye, no es de apreciar causa de nulidad en el despido del recurrente, al no darse, junto a la enfermedad, otra circunstancia que revelara la discriminación aducida.

Tampoco se acoge el segundo motivo del recurso, referido a la petición de indemnización, habida cuenta que su formulación está supeditada al éxito del primero de los motivos, que no prosperó, además de no haberse concretado los parámetros para su cuantificación, como ya razonó la Sentencia de instancia.

h) El proceso judicial se cerró con el Auto del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2005, que inadmitió el sucesivo recurso de casación para la unificación de doctrina por falta de contradicción (art. 217 LPL).

3. El demandante de amparo denuncia la vulneración de su derecho a la igualdad y a la no discriminación por causa de enfermedad temporal, protegido por el art. 14 CE, así como el derecho a la integridad física y moral (que incluye la protección a la salud) garantizado por el artículo 15 CE.

Considera que un despido de tales características debe ser calificado como nulo por vulnerar el derecho fundamental a la no discriminación por circunstancias personales, entre las que debe hallarse el estado de salud del trabajador. Asimismo, un despido por enfermedad transitoriamente discapacitante para el trabajo vulnera el derecho fundamental a la integridad física y moral garantizado por el art. 15 CE, toda vez que el trabajador demandante tenía derecho a la recuperación de su salud sin verse perjudicado por ello.

El demandante había sido reiteradamente valorado por el INSS, declarándose en fecha 22 de diciembre de 1998, y de nuevo en fecha 6 de noviembre de 2002, que no se encontraba incapacitado en grado permanente, por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyeran o anulasen su capacidad laboral, y ello por más que, según indica el sexto de los hechos probados, “el actor tiene problemas de espalda desde hace 7 u 8 años”, lo que le ha provocado “varios procesos de incapacidad temporal”. Se trata de un caso común: un albañil de cincuenta y cuatro años al momento de su despido que, tras varias décadas de trabajo en la construcción, sufre problemas de espalda. Sin embargo, el organismo público encargado de valorar la limitación laboral de tan comunes lesiones ha concluido, reiteradamente, que está perfectamente capacitado para continuar desempeñando su profesión habitual, y tal vez con razón: es probable que el trabajador sufra las típicas dolencias de espalda de quien durante tantos años la ha forzado en un trabajo que lo exige, pero sin que ello signifique que esté incapacitado para las tareas fundamentales de su profesión.

La prevalencia del criterio de rentabilidad empresarial frente a la protección de la salud se pretende fundamentar por las resoluciones judiciales en la Sentencia dictada en casación para la unificación de doctrina por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2001. En relación con dicha Sentencia el recurso argumenta en un doble sentido. En primer lugar, afirma que el Tribunal Supremo se limita a avalar un despido con causa en las prolongadas bajas de un trabajador, pero parece estimar que vulnera el derecho a la no discriminación un hipotético despido por motivos de salud sin repercusión en la aptitud para el trabajo (y, en el presente caso, el actor ha sido reiteradamente declarado apto por el INSS) cuando aún no se haya producido una larga baja por incapacidad temporal —el aquí recurrente sólo había estado diez días de baja cuando se produjo su despido. Por otra parte, la empresa explica con claridad en la carta de despido que no es por la duración no rentable de la baja por lo que acuerda la extinción del contrato, sino por la ocultación del estado de salud, por más que tal estado de salud no sea, objetivamente, incapacitante, y por más que el estado de salud no incapacitante sea, en el ámbito de la relación laboral, una cuestión tan estrictamente íntima que en los partes de baja emitidos por los servicios públicos de salud nunca se explicita —art. 18.1 CE. Por tanto, la citada Sentencia del Tribunal Supremo no sería de aplicación al presente litigio.

Por lo demás, tampoco comparte el recurrente el criterio de la citada Sentencia. El Tribunal Supremo razona que la enfermedad, en el sentido genérico de una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, que hace que el mantenimiento del contrato de trabajo no se considere rentable por la empresa, no implica la utilización de un factor discriminatorio prohibido. El recurso discrepa puesto que, históricamente, la enfermedad ha sido una de las plagas socialmente excluyentes que más gravemente ha afectado a la humanidad. La enfermedad siquiera temporal y pasajera, y aún la no total y definitivamente incapacitante, ha sido una causa habitual de ruina económica de los trabajadores. De hecho la Seguridad Social nace con la intención de paliar tan grave causa de exclusión social. Y lo hace articulando un mecanismo gradual y equilibrado: prestación de incapacidad temporal mientras persista una falta de capacidad temporal para el trabajo, y pensión de invalidez, con extinción de la relación laboral, cuando las lesiones definitivamente inhabiliten al trabajador para prestar su actividad laboral. Esto es, es precisa la armonización de trabajo y enfermedad; la inclusión social frente a un mercado extremo que no distingue entre bienes materiales y personas; la armonización, en suma, de rentabilidad empresarial y dignidad del trabajador.

Permitir que la incapacidad temporal justifique la extinción del contrato de trabajo es una quiebra del Estado social y democrático de Derecho al que aspira nuestra Constitución, y equivale a una cruel mercantilización que retrotrae a la relación laboral, al menos en tal aspecto, a los tiempos laboralmente oscuros de los inicios de la revolución industrial. De hecho, las garantías antidiscriminatorias avaladas por la Constitución se llevan a cabo, frecuentemente, en detrimento de la pretendida “funcionalidad” que mantiene el Tribunal Supremo en la doctrina aplicada al caso (cita, a tal fin, la protección de la maternidad o la protección de los liberados sindicales, pese a que en esos casos la situación puede no ser funcionalmente rentable para la empresa). En definitiva, la limitación funcional de un trabajador que no le inhabilite de forma objetiva y definitiva para su trabajo no puede erigirse en causa de despido. Despedir con tal causa es discriminatorio.

Y suplica, por todo lo expuesto, que se anulen Sentencias del Juzgado de lo Social núm. 35 de Madrid, de 11 de diciembre de 2002, y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 12 de mayo de 2003, declarándose asimismo la radical nulidad del despido sufrido con los efectos legalmente inherentes a tal declaración y, en consecuencia, se condene a la empresa demandada a readmitirle en las mismas condiciones que disfrutaba con anterioridad a su despido, abonándosele los salarios devengados desde la fecha del despido hasta que tal readmisión se produzca, así como una indemnización de 6.000 euros en concepto de daños morales, previa devolución, en su caso, de los autos al Tribunal Superior de Justicia de Madrid con el fin de que imponga la indemnización interesada, toda vez que la nulidad radical del despido con sus oportunos efectos puede ser directamente declarada por el Tribunal Constitucional.

4. Por providencia de 15 de noviembre de 2006, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Tribunal Supremo, Tribunal Superior de Justicia de Madrid y Juzgado de lo Social núm. 35 de Madrid para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del recurso núm. 3601-2003, recurso de suplicación núm. 1659- 2003 y autos 944-2002, interesándose al propio tiempo que se emplazase a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, ya personado, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. El día 27 de diciembre de 2006 tuvo entrada en este Tribunal escrito de la Procuradora de los Tribunales doña Paloma García González, en el que solicitaba se tuviera por personada en este procedimiento de amparo a Cotobial, S.A. En posterior diligencia de ordenación, de 29 de enero de 2007, se acordó en el sentido solicitado. Igualmente, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se procedió a dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. El recurrente en amparo evacuó ese trámite el día 15 de febrero de 2007, ratificándose íntegramente en las alegaciones contenidas en su demanda.

7. Cotobial, S.A., presentó sus alegaciones el día 21 de febrero de 2007, oponiéndose al amparo interesado. Destaca, en primer lugar, que en el recurso de suplicación la parte recurrente no alegó el art. 15 CE, derecho fundamental que, en todo caso, no habría resultado vulnerado porque al trabajador nunca se le ha negado el derecho a la protección de la salud ni a la asistencia médica.

En segundo lugar, respecto del encuadramiento del asunto litigioso en el art. 14 CE, subraya que en la anterior normativa laboral, cuando era objeto de despido un trabajador que se encontraba en situación de incapacidad laboral transitoria, hoy incapacidad temporal, la calificación de dicha decisión extintiva era la de la nulidad. Pero se produjo una reforma normativa que afectó a este tema concreto, habiendo quedado excluida la nulidad de un despido de esas características. En el caso concreto, la empresa entendió que el trabajador incurrió en transgresión de la buena fe contractual al haber ocultado su estado de salud. Lo que se penaliza, así pues, es la transgresión de la buena fe contractual, pues de haber puesto de manifiesto sus dolencias el trabajador no hubiera sido contratado. Que ya en 1998 el trabajador instara ser declarado en situación de invalidez permanente, revela que era conocedor de sus limitaciones funcionales y de que su estado patológico le impedía realizar las funciones propias de su categoría profesional de oficial primera albañil. Ese dato avala la decisión empresarial, toda vez que el propio trabajador con sus actos prueba que no se encuentra capacitado para el desempeño de su profesión habitual, pese a lo cual ocultó a la empresa sus problemas de espalda.

Frente a ello, no es suficiente la mera alegación de que la causa del despido es la enfermedad del actor, pues bajo esa premisa todos los despidos producidos en situaciones de baja por enfermedad deberían ser declarados nulos (o, en su caso, procedentes), como sucedía con anterioridad a la modificación operada en el Estatuto de los trabajadores en 1994. El despido de los trabajadores cuando el contrato se encuentra suspendido ya no constituye un despido nulo (con las consecuencias que ello implica), sino que en esos supuestos, si la extinción es injustificada, procede declarar su improcedencia, quedando reducido al ámbito del despido nulo exclusivamente a los casos en que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, como preceptúa el art. 55.5 LET.

8. El 1 de marzo de 2007 presentó su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando el otorgamiento del amparo. En su criterio, es obligado plantear la cuestión con la doble perspectiva de la pretendida obligación del trabajador de facilitar sus datos médicos, y la de la legitimidad de una decisión empresarial que con base en la situación clínica de un trabajador a su servicio resuelve el contrato mediante la adopción de una medida disciplinaria. El análisis deberá centrarse, entonces, en la posible afectación del derecho a la intimidad personal del artículo 18.1 CE, y en la correspondiente al derecho a la igualdad y no discriminación y el derecho a la integridad física de los artículos 14 y 15 CE, sobre los que extensamente se argumenta en la demanda.

La demanda de amparo considera que la enfermedad es por sí misma un motivo de discriminación, ya que ha supuesto históricamente una causa de exclusión social. Sin embargo, sostiene el Fiscal, se hace preciso distinguir entre la mera enfermedad, como alteración transitoria más o menos grave de la salud y que por lo tanto es susceptible de afectar a lo largo de su vida a cualquier ser humano, de aquel otro concepto que pudiera acaso denominarse como enfermedad avanzada o enfermedad recurrente, en la cual se alcanza un cierto grado de irreversibilidad, ya que la recuperación de la salud no resulta plena y definitiva (dentro de la natural evolución biológica de la vida), o al menos un cierto grado de permanencia en el tiempo. Existiría entonces una categoría intermedia situada entre la simple enfermedad y la discapacidad, caracterizándose ese tertium genus como una suerte de disfuncionalidad periódica, con base en una patología facilitadora de la cíclica aparición de la enfermedad, sin que ésta, no obstante, llegue a poseer un carácter definitivamente invalidante.

Esta es la situación que se expone en la demanda de amparo y que se recoge como hecho probado cuando se describe el cuadro clínico del actor. Esa especial categoría de enfermedad no resulta en modo alguno ajena a la normativa laboral, ya que el artículo 52 d) LET, al relacionar los supuestos justificativos de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, contempla el denominado absentismo laboral, entre otras, por causa de enfermedad, señalando a tal efecto en el primer párrafo del mencionado apartado que el citado “absentismo” se producirá por faltas de asistencia al trabajo, aún justificadas pero intermitentes. El segundo párrafo de ese apartado, por su parte, excluye de la calificación de “faltas de asistencia” a las que se produzcan, entre otras razones, por enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja tenga una duración de más de veinte días consecutivos. Implícitamente parece, pues, reconocerse que, junto a la enfermedad no laboral “ordinaria”, existen otras que por su base patológica derivada de alguna limitación orgánica o funcional, y por precisar de un tiempo de curación superior al habitual, no pueden ser calificadas en perjuicio del trabajador como “faltas de asistencia intermitentes” justificadoras de una hipotética decisión empresarial extintiva de la relación laboral. Bajo esas circunstancias, en consecuencia, si es posible identificar una categoría equidistante entre la genérica enfermedad y la discapacidad, podrá entonces afirmarse la existencia de un grupo social de características personales determinadas de las que no participa el resto de la sociedad, al que, como sostiene la demanda de amparo, se situaría en un espacio intermedio en el que no se alcanza la protección que dispensa el Ordenamiento jurídico para el normal mantenimiento de la relación laboral de sus individuos, ni tampoco la que el citado Ordenamiento prevé para aquellos supuestos en los que, ante una discapacidad o situación invalidante, se despliega la acción protectora de la Seguridad Social mediante el reconocimiento de una situación de incapacidad permanente y el correlativo devengo del derecho a una pensión. Ese grupo de trabajadores puede ver sucesivamente extinguida su relación laboral con diferentes empresarios, resultando abocados a una inacabable búsqueda de un puesto de trabajo, del que en el caso de obtenerlo podrán ser privados con toda probabilidad al causar cualquier baja médica que precise la curación de su específica limitación funcional. Por tanto, resultarán —como el recurrente— indirectamente expulsados del mercado de trabajo, y a la vez no podrán obtener la protección de la Seguridad Social al no ser sus dolencias susceptibles de calificarse como incapacitantes con carácter definitivo y permanente.

Se cumplirían así, concluye el Fiscal, los dos requisitos necesarios para estimar la realidad de una situación discriminatoria: la exclusión social (imposibilidad de permanencia en el mercado como fuerza de trabajo y consecuente falta de obtención de ingresos), y la pertenencia a ese grupo o colectivo caracterizado por el padecimiento de enfermedades capaces de generar faltas de asistencia al trabajo, aún justificadas, pero intermitentes [artículo 52 d) LET]. Para evitarlo es necesaria la asimilación de esta situación a la de la discapacidad, y en consecuencia apreciar como lesiva del derecho fundamental a la igualdad la conducta del empresario que otorga un tratamiento diferenciado a un trabajador por razón de una particular condición personal o social (art. 14 CE).

Existe un segundo argumento, prosiguen las alegaciones del Fiscal, que abona las tesis del recurrente sobre la nulidad de su despido, cual es la afectación del derecho a la intimidad personal del art. 18.1 CE. La demanda de amparo no efectúa una explícita invocación de dicho precepto, aunque se ofrecen abundantes referencias al hecho de que el despido del trabajador tuvo su origen en la ocultación de su enfermedad al empleador, por lo que hay en el recurso un planteamiento de fondo que incide en la afectación del mencionado derecho fundamental. Esto así, se sometería al Tribunal el problema de la reprobación constitucional que merezca la exigencia por parte del empresario de reclamar el previo conocimiento de los datos clínicos del trabajador. Y en su criterio, que apoya en la STC 196/2004, de 15 de noviembre, la obtención inconsentida de datos clínicos por parte del empresario, o desde su opuesta perspectiva, la sanción consistente en el despido disciplinario del trabajador por razón de la falta de temporánea comunicación de su estado de salud, constituye una evidente lesión del derecho fundamental a la intimidad personal del art. 18.1 CE.

Por todo ello, el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo solicitado, declarándose la vulneración de los arts. 14 y 18.1 CE, la nulidad de las Sentencias recurridas y la nulidad del despido del trabajador demandante de amparo.

9. Por providencia de 22 de mayo de 2008, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes, la demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de 12 de mayo de 2003 de la Sección Sexta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso de suplicación núm. 1659-2003, y contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 35 de Madrid, de 11 de diciembre de 2002, que declararon la improcedencia del despido del recurrente en amparo, rechazando la pretensión principal de nulidad. Denuncia la demanda de amparo la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE) por causa de enfermedad, así como del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), en relación con el derecho a la salud.

Sostiene el demandante de amparo que su despido, motivado por las dolencias padecidas, debe ser declarado nulo por lesionar dichos derechos fundamentales. A su juicio, frente al criterio de rentabilidad empresarial debe prevalecer la no discriminación por circunstancias personales, entre las que se halla el estado de salud del trabajador. Los órganos judiciales han concluido que la enfermedad, en el sentido genérico de una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, que hace que el mantenimiento del contrato de trabajo no se considere rentable por la empresa, no es un factor discriminatorio prohibido, y el demandante discrepa afirmando que históricamente la enfermedad ha sido una de las plagas socialmente excluyentes que más gravemente ha afectado a la humanidad, y que, por ello, permitir que la incapacidad temporal justifique la extinción del contrato de trabajo es una quiebra del Estado social y democrático de Derecho, debiendo aplicarse las garantías antidiscriminatorias reconocidas por la Constitución en detrimento de la pretendida “funcionalidad” del trabajo y del interés empresarial. Asimismo, mantiene que un despido por enfermedad transitoriamente discapacitante para el trabajo vulnera el art. 15 CE, en tanto que el derecho a la integridad física y moral que este precepto consagra integra la protección de la salud (art. 43.1 CE), pues el recurrente tenía derecho a la recuperación de su salud sin verse perjudicado por ello con una decisión extintiva. Finalmente indica que el estado de salud no definitivamente incapacitante es, en el ámbito de la relación laboral, una cuestión estrictamente íntima, hasta el punto de que en los partes de baja emitidos por los servicios públicos de salud nunca se explicita la enfermedad justificativa de la baja ni se informa de ella al empleador, aunque éste lo requiera, con base en el art. 18.1 CE.

El Ministerio público interesa la estimación del recurso de amparo por entender que se ha producido la vulneración de los arts. 14 y 18.1 CE, mientras que solicita su desestimación Cotobial, S.A., conforme a las alegaciones que han quedado recogidas con detalle en los antecedentes de la presente resolución.

2. Existiendo diversas alegaciones, tanto de Cotobial, S.A., como del Ministerio Fiscal, sobre la invocación por el recurrente de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 15 y 18.1 CE, será necesario analizar con carácter previo el cumplimiento del requisito del art. 44.1 c) LOTC.

Como se sabe, la finalidad de preservar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo ha guiado la interpretación del mismo y el contenido mínimo del que debe dotarse a la invocación para que pueda considerarse cumplida. En tal sentido, hemos rechazado una interpretación literal o excesivamente rigorista, aunque el rechazo de tal entendimiento formalista no ha llegado ni puede llegar a un vaciamiento absoluto de un precepto legal cuya ordenación responde a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, que se desprende claramente del art. 53.2 CE, de modo que el titular del derecho fundamental debe facilitar su protección y hacer posible, con su invocación, que el órgano judicial remedie la presunta violación del correspondiente derecho. En ese sentido, en numerosas resoluciones que constituyen un cuerpo jurisprudencial consolidado, este Tribunal ha declarado que, si bien la invocación formal exigida por el art. 44.1 c) LOTC no supone necesaria e inexcusablemente la cita concreta y numérica del precepto de la Constitución en el que se proclama el derecho o los derechos supuestamente vulnerados, ni siquiera la mención de su nomen iuris, la invocación ha de efectuarse, sin embargo, de manera que se cumpla la finalidad perseguida con su exigencia, lo que significa que se ha de ofrecer base suficiente para que, en la vía judicial, puedan conocerse las concretas vulneraciones de derechos fundamentales después aducidas en el recurso de amparo, lo que requiere, al menos, una delimitación del contenido del derecho que se dice vulnerado o, en otras palabras, que el tema quede acotado en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre el mismo. Así, hemos señalado que lo decisivo es que, a través de las alegaciones que se formulen en la vía judicial, de los términos en que se ha planteado el debate en la vía procesal o de la descripción fáctica o histórica de los datos o circunstancias de hecho de la violación del derecho fundamental o del agravio del mismo, se permita a los órganos judiciales su conocimiento en orden a que, de un lado, puedan argumentar y pronunciarse sobre la cuestión y, de otro, reparen, en su caso, la vulneración aducida (entre las más recientes, STC 211/2007, de 8 de octubre, FJ 3).

También tiene declarado este Tribunal que el momento procesal oportuno para la invocación en el previo procedimiento judicial del derecho fundamental vulnerado es el inmediatamente subsiguiente a aquél en el que sobreviene la pretendida lesión, sin perjuicio de reiterarla en la posterior cadena de recursos (SSTC 62/1999, de 26 de abril, FJ 3, o 132/2006, de 27 de abril, FJ 2). Igualmente, es preciso poner en conocimiento del órgano judicial el hecho fundamentador de la vulneración, de modo que la pretensión deducida en amparo no tenga un contenido distinto al que se hizo valer ante los órganos judiciales, pues si la queja se argumenta con base en otras razones el recurso de amparo perdería el carácter de subsidiariedad que la Constitución y la Ley Orgáncia de este Tribunal le atribuyen (SSTC 201/2000, de 24 de julio, FJ 3, y 130/2006, de 24 de abril, FJ 4, por todas).

El examen de las actuaciones acredita que el recurrente no ha cumplido los requisitos de invocación del derecho fundamental vulnerado ni respecto del art. 15 CE, ni en lo relativo al art. 18.1 CE.

En primer lugar, no hacía alusión alguna la demanda rectora del proceso judicial a la posible vulneración del art. 18.1 CE por el hecho de ser despedido por no ofrecer a la empresa datos pertenecientes a su intimidad, limitándose a fundamentar la pretensión de nulidad del despido en la vulneración de los arts. 14 y 15 CE, únicos derechos fundamentales a los que formal y materialmente se hacía referencia. La Sentencia de instancia, en congruencia con dicho planteamiento, no enjuició el caso desde ese enfoque vinculado a la intimidad personal del demandante.

Tampoco planteó el recurrente esa cuestión como motivo de recurso en el sucesivo grado jurisdiccional de suplicación, impidiendo con ello la eventual subsanación de la inicial falta de invocación, pues tenemos dicho que para que pueda apreciarse la total ineficacia de la alegación será preciso no sólo que la invocación se haya efectuado una vez transcurrido el primer momento procesal en que se tuvo ocasión de realizarla, sino —fundamentalmente— que esa alegación tardía haya impedido al órgano judicial su examen y consideración, pues es esta última noción la que resume la ratio y finalidad del presupuesto que se examina (SSTC 55/1991, de 12 de marzo, FJ 2; 78/2003, de 28 de abril, FJ 3, y 280/2006, de 9 de octubre, FJ 3). El silencio del recurrente sobre ese particular explica que, ni el escrito de impugnación al recurso de suplicación formulado por Cotobial, S.A., ni la Sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, abordarán la constitucionalidad de la decisión extintiva desde ese enfoque, obviando no ya el hecho de la imputada ocultación de los datos médicos —que la empresa aducía en su carta de despido y reiteraba en sus alegaciones del escrito de impugnación del recurso— sino la posible nulidad del despido por esa razón, esto es, la posible calificación de nulidad del despido por la pretensión empresarial de que el trabajador le comunicara datos que, en su caso, estarían protegidos por el derecho fundamental a la intimidad personal (art. 18.1 CE).

El recurso de amparo, por lo demás, tampoco pone su acento en esa perspectiva del problema, y es claro, por tanto, que con independencia de la entidad constitucional que pudiera poseer esa queja, el incumplimiento del requisito del art. 44.1 c) LOTC excluye ahora su análisis en este proceso constitucional, en contra de lo que aduce el Ministerio Fiscal.

Tampoco se han cumplido los requisitos del art. 44.1 c) LOTC respecto del art. 15 CE. Ciertamente en la demanda de despido se invocaba tal derecho y se vinculaba la alegación del mismo con la circunstancia de que fuera la baja médica del trabajador, de fecha 2 de septiembre de 2002, la que motivó el despido, lo que, a juicio del demandante, implicaba una coacción contra la integridad física del art. 15 CE, pues de avalarse esa actuación empresarial aquél preferiría no ir al médico, no cuidar su salud, antes que perder su trabajo. Pese a ello, el juzgador a quo resolvió el litigio exclusivamente con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo —dictada en unificación de doctrina— relativa a la existencia o no de un factor discriminatorio en situaciones como la enjuiciada, soslayando aquel otro enfoque del problema, esto es, el potencial efecto disuasorio en la protección de la salud que tendría la aceptación de un despido como el impugnado, hasta el punto de que no citó siquiera el art. 15 CE en la fundamentación jurídica de su resolución.

En el sucesivo recurso de suplicación, sin embargo, el recurrente no denunció incongruencia omisiva y tampoco reiteró aquella denuncia, omitiendo la formulación de un motivo basado en la lesión de aquel derecho fundamental. Se centró su impugnación en el razonamiento de la Sentencia de instancia, esto es, únicamente en el art. 14 CE, abandonando por completo aquel otro planteamiento, que no puso de manifiesto ni expresa ni implícitamente, por lo que no cumplió el requisito de la invocación del derecho fundamental consagrado en el art. 15 CE, que, a pesar de haber sido alegado en instancia, no fue reiterado en el posterior recurso (SSTC 62/1999, de 26 de abril, FJ 3; 132/2006, de 27 de abril, FJ 2, o 211/2007, de 8 de octubre, FJ 3, entre otras muchas).

En definitiva, como alega Cotobial, S.A., el recurrente en amparo, que ahora invoca nuevamente el art. 15 CE, no ofreció en su recurso de suplicación base suficiente para que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia pudiera entrar a conocer de esa concreta vulneración, pues no delimitó el contenido del derecho que en su demanda de amparo se dice vulnerado ni, en particular, planteó el efecto disuasorio del despido en la protección a la salud en términos que permitieran al órgano judicial pronunciarse sobre el mismo, razón que explica el completo silencio de la resolución judicial sobre ese punto. Por ello, tampoco será posible abordar ahora dicha queja.

3. El objeto de nuestro enjuiciamiento debe centrarse, por tanto, en el análisis de la queja referida a la pretendida vulneración de la prohibición de discriminación del art. 14 CE. En concreto, se trata de determinar si el despido del trabajador debió ser declarado nulo por discriminatorio.

Rechazando implícitamente la imputación relativa a una pretendida trasgresión de la buena fe contractual consistente en no haber informado a la empresa de la existencia de una previa enfermedad incapacitante para el trabajo, los órganos judiciales han considerado acreditado que el motivo real del cese fueron las bajas médicas del empleado previas a la contratación y su ocultación a la empresa, que hacían que su prestación de trabajo no fuera rentable para la misma. Sentado ello, han concluido, con base en la doctrina unificada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 29 de enero de 2001, luego reiterada en otras posteriores como las SSTS de 12 de julio de 2004 (rec. 4646-2002), de 23 de mayo de 2005 (rec. 2639-2004) y de 18 de diciembre de 2007 (rec. 4194-2006), que el estado de salud del trabajador no fue utilizado en el caso de autos como un factor de diferenciación discriminatorio, sino con una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo determinante de que el mantenimiento de la relación resultase excesivamente oneroso para la empresa. De esta valoración debemos partir a la hora de efectuar nuestro análisis, con base en lo dispuesto en los arts. 44.1 b) y 54 LOTC respecto de los hechos que dieron lugar al proceso ordinario y la actuación de los órganos judiciales en aspectos ajenos a eventuales violaciones de derechos o libertades fundamentales, pues, como es sabido, no está entre las misiones de este Tribunal la de revisar la valoración probatoria o alterar los hechos probados, al ser esta función exclusiva de los órganos del Poder Judicial (art. 117.3 CE), tal y como hemos recordado en numerosos pronunciamientos (recientemente, SSTC 48/2007, de 12 de marzo, FJ 3, y 74/2007, de 16 de abril, FJ 2).

Frente a ello, según se expuso, la parte recurrente mantiene que un despido con tal fundamento causal debe ser calificado como nulo por vulnerar el derecho fundamental a la no discriminación por circunstancias personales (art. 14 CE), entre las que debe hallarse la enfermedad o estado de salud del trabajador. Más allá de las discrepancias que enuncia con la doctrina del Tribunal Supremo establecida en la citada Sentencia de 29 de enero de 2001 —que por lo demás considera inaplicable al caso—, alega que la prevalencia del criterio de rentabilidad empresarial frente a su derecho a la salud no puede admitirse, menos aún cuando no se trata de prolongadas bajas (sólo diez días en su caso) y cuando el trabajador era apto para su profesión habitual, al haber sido rechazadas reiteradamente por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) sus solicitudes de declaración de incapacidad permanente. Discrepa, en suma, de que el estado de salud (la enfermedad transitoriamente incapacitante) pueda dar lugar a un despido por el hecho de que el mantenimiento del contrato no se considere rentable para la empresa. Se trataría, por el contrario, de un despido discriminatorio, puesto que históricamente la enfermedad ha sido una de las plagas socialmente excluyentes que más gravemente ha afectado a la humanidad, y porque, en definitiva, la limitación funcional de un trabajador por problemas de salud que no le inhabilite de forma objetiva y definitiva para su trabajo no puede erigirse en causa de despido, al ser ese acto contrario a la prohibición de discriminación del art. 14 CE.

4. A la vista del planteamiento de la demanda de amparo debemos rechazar, en primer lugar, que pueda apreciarse en la decisión extintiva la existencia de una discriminación por razón de enfermedad temporal, pues, sin necesidad de otras consideraciones, ello no se corresponde con los hechos probados.

En efecto, no aparece acreditado, ni siquiera de forma indiciaria, que la causa del despido del trabajador fuera la situación de incapacidad temporal en la que se encontraba en el momento del despido, situación que, se alega por éste, era sólo transitoriamente discapacitante, había comenzado únicamente diez días antes de la fecha en que se produjo el despido y era la primera vez que concurría en la relación laboral con la empresa. Según se acaba de señalar, la causa alegada por la empresa para el despido, tal y como se refleja en la carta, es la trasgresión de la buena fe contractual consistente en no haber comunicado su enfermedad previa en las vértebras cervicales que —entiende— le impedía trabajar en la construcción, y sus continuas bajas por dicha enfermedad en las distintas empresas del sector para las que había prestado servicios. En relación con ello, la Sentencia de instancia señala que de la prueba practicada se aprecia que el motivo real del cese fueron las bajas médicas del empleado previas a la contratación y su ocultación a la empresa, que hacían que su prestación de trabajo no fuera rentable para la misma.

En consecuencia, aun cuando el despido se produjera encontrándose el trabajador en situación de incapacidad temporal, no es dicho proceso de incapacidad temporal el causante del mismo, sino la enfermedad preexistente que dicho proceso puso de manifiesto y que la empresa afirma conocer únicamente a partir de ese momento, y no en el momento de la contratación. No puede hablarse, por tanto, de una discriminación por enfermedad temporal, al no existir indicio alguno de que fuera ésta la causa del despido, y ello al margen de que una enfermedad temporal, en cuanto situación que necesariamente afecta a la práctica totalidad de los seres humanos en muy diferentes momentos de su vida profesional, difícilmente puede configurarse en abstracto y con carácter general como un factor de discriminación prohibido por el art. 14 CE.

No resulta tampoco relevante para analizar una eventual vulneración del art. 14 CE la cuestión relativa a la imputación que se efectúa al trabajador en la carta de despido de haber ocultado a la empresa su estado de salud. El reproche de esta ocultación, al margen de no haber sido considerado constitutivo de una trasgresión de la buena fe contractual —según han resuelto las resoluciones judiciales recurridas—, no puede conceptuarse como una discriminación contraria al art. 14 CE, ni ello se argumenta siquiera en la demanda de amparo, sin perjuicio de la valoración que hubiera de realizarse desde la perspectiva de otros derechos fundamentales que ni han sido alegados en el proceso judicial ni invocados en la demanda.

Finalmente, no es irrelevante precisar que lo que se discute aquí no es propiamente la viabilidad de un despido por las razones aducidas por la empresa en su carta de despido ni el carácter lícito o ilícito de la actuación empresarial. Es esa una controversia que, en principio, no desborda el ámbito de la legalidad y que ha sido, por lo demás, resuelta por los órganos judiciales en el proceso a quo apreciando la antijuridicidad de la decisión empresarial y acordando la decisión que el ordenamiento jurídico contempla como reacción frente a los despidos injustificados o sin causa: la declaración de su improcedencia, con los efectos que la ley establece. No se trata, por tanto, de determinar, como sugiere el demandante, si la limitación funcional de un trabajador por problemas de salud que no le inhabilite de forma objetiva y definitiva para su trabajo puede erigirse o no en causa de despido, pues los órganos judiciales ya han afirmado que no y, por ello, han declarado el despido improcedente. Lo que se discute es si ese despido, además de legalmente injustificado, debió estimarse vulnerador del derecho a la no discriminación reconocido en el art. 14 CE y, en consecuencia, debió declararse nulo.

La cuestión que constituye el objeto de nuestro análisis se centra, por tanto, en determinar si un despido motivado por las dolencias físicas del trabajador debe ser declarado nulo por discriminatorio. Se trata, en definitiva, de valorar la incompatibilidad con el art. 14 CE de la decisión empresarial extintiva, acudiendo para ello a lo que las resoluciones judiciales recurridas han estimado probado en relación con el auténtico móvil del despido, que no es en realidad el formalmente declarado en la carta de despido relativo a una pretendida trasgresión por el trabajador de la buena fe contractual al no comunicar a la empresa su enfermedad previa, sino el motivo de fondo referido al efectivo conocimiento adquirido por la empresa de la existencia de dicha enfermedad y su consideración de que la misma impedía al trabajador trabajar en la construcción y determinaba que su prestación laboral no resultara rentable.

5. Como ha señalado con reiteración este Tribunal al analizar el art. 14 CE, dicho precepto, además de recoger en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la ley, contiene en el segundo la prohibición de una serie de motivos de discriminación. Esta referencia expresa a concretas razones de discriminación representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (por todas, SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 2; 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 161/2004, de 4 de octubre, FJ 3; 182/2005, de 4 de julio, FJ 4; 41/2006, de 13 de febrero, FJ 6, o 3/2007, de 15 de enero, FJ 2). Por ello, bien con carácter general en relación con el listado de los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos por el art. 14 CE, bien en relación con alguno de ellos en particular, hemos venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos peyorativos en los que operan como factores determinantes los motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el art. 14 CE (STC 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4, y las que en ella se citan).

A diferencia de los casos que habitualmente ha abordado nuestra jurisprudencia, relativos por lo común a factores de discriminación expresamente citados en el art. 14 CE o, aun no recogidos de forma expresa, históricamente reconocibles de modo palmario como tales en la realidad social y jurídica (como la orientación sexual, STC 41/2006, de 13 de febrero), en esta ocasión se cuestiona la posible discriminación por causa de un factor no listado en el precepto constitucional, cual es el estado de salud del trabajador; en concreto, la existencia de una enfermedad crónica que se discute si resulta o no incapacitante para la actividad profesional del trabajador. Se hace por ello preciso determinar si dicha causa puede o no subsumirse en la cláusula genérica de ese precepto constitucional (“cualquier otra condición o circunstancia personal o social”), teniendo en cuenta que, como se sabe, no existe en el art. 14 CE una intención tipificadora cerrada (SSTC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 3; 31/1984, de 7 de marzo, FJ 10; y 37/2004, de 11 de marzo, FJ 3).

Para ello debemos partir de la consideración de que, como es patente, no todo criterio de diferenciación, ni todo motivo empleado como soporte de decisiones causantes de un perjuicio, puede entenderse incluido sin más en la prohibición de discriminación del art. 14 CE, pues, como indica acertadamente la Sentencia de suplicación citando jurisprudencia del Tribunal Supremo, en ese caso la prohibición de discriminación se confundiría con el principio de igualdad de trato afirmado de forma absoluta. De ahí que, para determinar si un criterio de diferenciación no expresamente listado en el art. 14 CE debe entenderse incluido en la cláusula genérica de prohibición de discriminación por razón de “cualquier otra condición o circunstancia personal o social”, resulte necesario analizar la razonabilidad del criterio, teniendo en cuenta que lo que caracteriza a la prohibición de discriminación, frente al principio genérico de igualdad, es la naturaleza particularmente odiosa del criterio de diferenciación utilizado, que convierte en elemento de segregación, cuando no de persecución, un rasgo o una condición personal innata o una opción elemental que expresa el ejercicio de las libertades más básicas, resultando así un comportamiento radicalmente contrario a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes (art. 10 CE).

Así como los motivos de discriminación citados expresamente en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecido ya ex Constitutione, tal juicio deberá ser realizado inexcusablemente en cada caso en el análisis concreto del alcance discriminatorio de la multiplicidad de condiciones o circunstancias personales o sociales que pueden ser eventualmente tomadas en consideración como factor de diferenciación, y ello no ya para apreciar la posibilidad de que uno de tales motivos pueda ser utilizado excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica sin afectar a la prohibición de discriminación, como ha admitido este Tribunal en el caso de los expresamente identificados en la Constitución (así, en relación con el sexo, entre otras, SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 6; 128/1987, de 26 de julio, FJ 7; 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8; y en relación con la raza, STC 13/2001, de 29 de enero, FJ 8), sino para la determinación misma de si la diferenciación considerada debe ser analizada desde la prohibición de discriminación del art. 14 CE, en la medida en que responda a un criterio de intrínseca inadmisibilidad constitucional análoga a la de los allí contemplados, o con la perspectiva del principio genérico de igualdad, principio que, como es sabido, resulta en el ámbito de las relaciones laborales matizado por “la eficacia del principio de la autonomía de la voluntad que, si bien aparece fuertemente limitado en el Derecho del trabajo, por virtud, entre otros factores, precisamente del principio de igualdad, subsiste en el terreno de la relación laboral” (STC 197/2000, de 24 de julio, FJ 5).

6. Pues bien, no cabe duda de que el estado de salud del trabajador o, más propiamente, su enfermedad, pueden, en determinadas circunstancias, constituir un factor de discriminación análogo a los expresamente contemplados en el art. 14 CE, encuadrable en la cláusula genérica de las otras circunstancias o condiciones personales o sociales contemplada en el mismo. Ciñéndonos al ámbito de las decisiones de contratación o de despido que se corresponde con el objeto de la presente demanda de amparo, así ocurrirá singularmente, como apuntan las resoluciones ahora recurridas basándose en jurisprudencia previa de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, cuando el factor enfermedad sea tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, al margen de cualquier consideración que permita poner en relación dicha circunstancia con la aptitud del trabajador para desarrollar el contenido de la prestación laboral objeto del contrato.

No es éste, sin embargo, el supuesto aquí analizado, en el que la valoración probatoria efectuada por los órganos judiciales ha puesto inequívocamente de manifiesto que en la decisión extintiva el factor enfermedad ha sido tenido en cuenta con la perspectiva estrictamente funcional de su efecto incapacitante para el trabajo. Por decirlo de otra manera, la empresa no ha despedido al trabajador por estar enfermo, ni por ningún prejuicio excluyente relacionado con su enfermedad, sino por considerar que dicha enfermedad le incapacita para desarrollar su trabajo, hasta el punto de que, según afirma, de haber conocido dicha circunstancia con anterioridad a la contratación no habría procedido a efectuarla.

No existe en las resoluciones judiciales recurridas ninguna consideración sobre la cuestión relativa a si la enfermedad padecida por el trabajador le incapacitaba realmente para desarrollar su trabajo en el sector de la construcción, como señala la empresa, o si carecía de ese alcance incapacitante, como argumenta el trabajador con base en lo que, según afirma, ha sido reiteradamente valorado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social al declararle no incapacitado permanentemente para el trabajo en grado alguno. Las resoluciones judiciales recurridas no han analizado el alcance incapacitante de la enfermedad del trabajador, sin duda por entenderlo irrelevante para enjuiciar un despido disciplinario basado en una pretendida trasgresión de la buena fe contractual. Y tampoco resultan concluyentes a la hora de valorar dicha motivación empresarial las alegadas decisiones del Instituto Nacional de la Seguridad Social denegando la incapacidad permanente, ya que la primera de ellas se dictó casi cuatro años antes, período que impide obtener conclusión alguna en relación con la evolución que pudiera haber experimentado la dolencia del trabajador, mientras que la segunda es posterior a la fecha del despido y ni siquiera constaba que hubiera adquirido firmeza en el momento de dictarse la Sentencia de instancia recurrida. Por lo demás, es de señalar que las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social son decisiones dictadas en un procedimiento distinto al de la impugnación del despido, no dirigido propiamente a la determinación de la capacidad o incapacidad del trabajador para desempeñar un puesto de trabajo, sino al reconocimiento de una prestación, y que, en consecuencia, no vinculan al mismo, además de ser, obviamente, recurribles.

Pero, en cualquier caso, la realidad del efecto incapacitante de la enfermedad sufrida por el trabajador sería una cuestión que no afectaría a la conceptuación de la decisión empresarial de extinción como discriminatoria, sino únicamente a la calificación legal de su procedencia o improcedencia, y ello en la hipótesis de que la medida se hubiera materializado a través de uno de los mecanismos previstos en la legislación laboral para atender a este tipo de circunstancias y no mediante el, en todo caso, manifiestamente improcedente recurso a un despido disciplinario por trasgresión de la buena fe contractual. No hay, por tanto, aquí un problema de inversión de la carga probatoria en virtud de la cual, aportado por el trabajador un indicio discriminatorio, correspondiera a la empresa acreditar la existencia de una justificación objetiva y razonable de su decisión, ajena a todo móvil discriminatorio, en este caso, la efectiva situación de incapacidad del trabajador. No hay inversión de la carga de la prueba pues no hay aportación de un indicio discriminatorio, toda vez que la enfermedad desde la óptica con que ha sido analizada no constituye un factor de discriminación.

Hemos de concluir, por todo ello, que una decisión de despido como la aquí analizada, basada en la pretendida incapacidad del trabajador para desarrollar su trabajo por razón de su enfermedad o de su estado de salud, podrá conceptuarse legalmente como procedente o improcedente, en virtud de que se acredite o no la realidad de la causa alegada y de que ésta sea o no efectivamente incapacitante, pero no constituye en sí misma una decisión discriminatoria.

7. Sostiene el Ministerio Fiscal en sus alegaciones una vía de análisis del problema distinta a la planteada en la demanda. Así, admitiendo que ni la enfermedad temporal ni la incapacidad permanente pueden constituirse en factores de discriminación prohibidos por el art. 14 CE, apunta, sin embargo, la existencia de una categoría intermedia —un tertium genus— caracterizado por una suerte de disfuncionalidad periódica con base en una patología facilitadora de la cíclica aparición de la enfermedad, sin que ésta, no obstante, llegue a poseer un carácter definitivamente invalidante. Ésta sería, a su juicio, la situación que se expone en la demanda de amparo y que se recoge como hecho probado en las resoluciones recurridas, cuando se describe el cuadro clínico sufrido por el demandante y las limitaciones orgánicas y funcionales que de él se derivan, que, sin embargo, el órgano gestor de la Seguridad Social no estima con entidad suficiente para justificar una declaración de incapacidad permanente. Y entiende que cabría identificar la existencia de un grupo social situado en una posición equidistante entre la genérica enfermedad y la discapacidad, con características personales determinadas y de las que no participa el resto de la sociedad, que, en razón de sus limitaciones, se vería progresivamente abocado a su expulsión del mercado de trabajo, sin obtener la protección de la Seguridad Social al no ser sus dolencias susceptibles de calificarse como incapacitantes, lo que permitiría afirmar la concurrencia de los requisitos necesarios para apreciar la existencia de una situación de discriminación.

Sin embargo, no es posible acoger tampoco esta vía argumental. En primer lugar, no hay constancia suficiente en los hechos probados de la existencia de esa pretendida “disfuncionalidad periódica con base en una patología facilitadora de la cíclica aparición de la enfermedad” ni, en su caso, de cuál fuera su relevancia en orden a la decisión de despido. Si bien aparece probado que el demandante ha sufrido varios procesos de incapacidad temporal a lo largo del tiempo, no hay mención alguna a cuál haya sido la causa de tales procesos; al mismo tiempo, aparece también acreditado que el trabajador ha solicitado al menos en dos ocasiones la declaración de incapacidad permanente, que tiene problemas de espalda, que entre las limitaciones orgánicas y funcionales descritas en su informe médico figuran las de “temblor de miembros y mareos con esfuerzos”, que se ha negado a montar andamios alegando sus problemas de salud, y que, incluso, “su hijo le ayuda en ocasiones en el trabajo”, hechos éstos que, si bien no excluyen la tesis del Ministerio Fiscal, se pueden corresponder también con la pretendida incapacidad para trabajar como oficial primera albañil en el sector de la construcción alegada por la empresa en su carta de despido. Ya se ha señalado anteriormente que las resoluciones judiciales recurridas no se han pronunciado sobre la efectiva concurrencia de esta situación de incapacidad, al haberse limitado a declarar la improcedencia de un despido disciplinario por trasgresión de la buena fe contractual, y que no resulta tampoco relevante a tales efectos el hecho de que el trabajador haya visto denegada en dos ocasiones su petición de declaración de incapacidad permanente, por los motivos ya indicados.

En segundo lugar, la caracterización que el Ministerio Fiscal efectúa de esa pretendida categoría intermedia de “personas con características personales determinadas de las que no participa el resto de la sociedad” carece de la identidad y concreción que requeriría la apreciación de la concurrencia de un factor de discriminación, toda vez que la realidad descrita no conforma una categoría homogénea, sino una situación que puede adoptar múltiples manifestaciones y responder a causas igualmente muy diferentes, no siendo posible, como ya hemos señalado, extender el concepto de discriminación hasta el límite de hacerlo coincidir con el principio genérico de igualdad.

Pero, en último extremo, la situación de desventaja relativa de determinadas personas en el mercado de trabajo en razón de sus circunstancias físicas o de salud y su eventual riesgo de exclusión social constituyen problemas cuya atención corresponde a los poderes públicos, de conformidad con el art. 9.2 CE, a través, entre otros, del conjunto de medidas de política sanitaria, de formación y readaptación profesionales y, en su caso, de protección social a las que se refieren los arts. 43.2, 40.2 y 41 CE, instrumentos esenciales para hacer realidad el modelo de “Estado social y democrático de Derecho” que nuestra Constitución impone (art. 1.1 CE).

No se aprecia, por todo ello, que las resoluciones recurridas hayan vulnerado el derecho a la no discriminación (art. 14 CE) del demandante de amparo, por lo que resultará procedente la denegación del recurso.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Eugenio Díaz Zarza.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de mayo de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia dictada en el recurso de amparo 3912-2005, sobre discriminacion laboral por razón de enfermedad.

1. Don Eugenio Díaz Zarza tenía cincuenta y cuatro años de edad en el momento del despido que dio origen a este proceso constitucional de amparo. Sufría una lesión en sus vértebras cervicales que es común en todos los que han ejercido su profesión de albañil —oficial de primera— durante varias décadas. Esta afección le provocó sucesivas bajas laborales en varias empresas de la construcción, por lo que intentó obtener de la Seguridad Social la protección de una incapacidad permanente, que siempre le fue denegada; consideró, en efecto, el INSS que estaba perfectamente capacitado para desempeñar su profesión habitual o que no presentaba “reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral” (Así consta en Resoluciones de 18 de febrero de 1997 (antecedente 2 c) de la Sentencia), pero también de 6 de noviembre de 2002, meses después de ser despedido por la empresa codemandada (extremo que no recoge la Sentencia, pero que figura al folio 47 del ramo de prueba del demandante ante el Juzgado de instancia).

Privado de la acción protectora de la Seguridad Social, don Eugenio se vio obligado a seguir trabajando y, por ello, el 16 de julio de 2002 firmó un contrato fijo de obra con la entidad constructora codemandada. Pasó el periodo de prueba y, tras desempeñar sus servicios en la misma, causó baja por incapacidad temporal el 2 de septiembre de 2002. El 12 de septiembre siguiente la empresa le despidió disciplinariamente reprochándole su mala fe contractual ya que —dice la carta de despido en el antecedente 2 a) de la Sentencia— ocultó intencionadamente “que tiene una lesión/enfermedad previa en las vértebras cervicales que le impiden trabajar en la construcción” (sic).

2. Las circunstancias expuestas sitúan a don Eugenio en un dilema de consecuencias indeseables, sea cual sea la dirección que pretenda seguir. Las resoluciones del INSS le fuerzan, contra su voluntad, a continuar en el mercado de trabajo, ya que el Estado social y democrático de Derecho le niega la acción protectora de la Seguridad Social, mediante el reconocimiento de una situación de discapacidad y el correspondiente devengo de una pensión de subsistencia para sí y para sus siete hijos. Si acude, no obstante, a la relación laboral y confía, tal vez, en su derecho a la intimidad (STC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 3) limitándose a comunicar al empleador que “está perfectamente capacitado para desempeñar su profesión habitual” o que no sufre “reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral” se verá despedido —como ya ha ocurrido en este caso— por vulnerar la buena fe contractual y ocultar que sufre una lesión-enfermedad que le ha ocasionado bajas laborales en otras empresas constructoras. Cierto es que su despido, tras la Sentencia de la que disiento, es improcedente, pero don Eugenio verá sucesivamente extinguida su relación laboral con empresarios futuros y resultará abocado a una inacabable búsqueda de un puesto de trabajo del que, en caso de obtenerlo, será privado de inmediato —como ha ocurrido en esta ocasión— al cursar cualquier baja médica.

3. Las resoluciones judiciales recurridas en amparo y la Sentencia de la que disiento aceptan la doctrina de una Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2001, que entiendo inaplicable a situaciones como la expuesta. Este recurso ha puesto de manifiesto, en mi opinión, que existen enfermedades o afecciones crónicas que no alcanzan el grado de una discapacidad, a efectos de los arts. 4.2 c) y 17.1 LET o de la Directiva 2000/78/CE, del Consejo, de 27 de noviembre de 2000 y que, sin embargo, constituyen una categoría intermedia entre ésta y la simple enfermedad estrictamente funcional para el trabajo y generan, en casos como el enjuiciado en este amparo, acciones discriminatorias que es necesario considerar prohibidas en la cláusula “o cualquier otra condición o circunstancia personal o social” del art. 14 CE máxime cuando, al estar afectado el derecho al trabajo del recurrente del art. 35.1 CE (STC 100/2001, de 23 de abril, FJ 8) y el principio rector del reconocimiento a la protección de la salud del art. 43 CE, obligan a un mayor rigor y exigencia de razonabilidad del que carecen en este caso las resoluciones judiciales (STC 95/2000, de 10 de abril, FJ 5).

4. La igualdad es un valor superior del ordenamiento jurídico, consustancial a la definición de Estado social y democrático de Derecho que se consagra en el art. 1.1 CE. En esa concepción del Estado el principio de igualdad no rige sólo en las relaciones verticales, entendidas como aquéllas en las que interviene un poder público, sino también en las relaciones horizontales, entendidas como de particular a particular, si bien la determinación de la intensidad, inmediata o mediata, con la que rige o se irradia dicho principio en las relaciones entre particulares está modulada.

En el ámbito del Derecho del trabajo la respuesta a la cuestión enunciada implica establecer una línea divisoria muy delicada entre el principio de autonomía de la voluntad, o de libertad del empresario en sus poderes de dirección y gestión del patrimonio privado que ha destinado a empresa productiva, y la vigencia del mandato/derecho a la igualdad en el ámbito de dicha empresa (por todas, STC 34/1984, de 9 de marzo, FJ 2).

El Estatuto de los trabajadores desarrolló el art. 35.2 CE —en la Ley 8/1980, de 10 de marzo— con una opción valiente y acertada. Prohibió al empresario privado, en sus arts. 4.2 c) y 17.1 LET, cualquier discriminación a la hora de concertar el contrato de trabajo y en el desenvolvimiento de la relación laboral por causas análogas al art. 14 CE. Y es que los principios esenciales de la libertad, la igualdad y la dignidad humana no sólo se aseguran en el ámbito de lo público sino también en el ámbito de las relaciones laborales; difícilmente puede existir una sociedad democrática si no se respeta el principio de igualdad en el puesto de trabajo, que es esencial para la sociedad contemporánea (work-place democracy).

Dejo constancia de mi posición en este Voto, en Madrid a veintiséis de mayo de dos mil ocho.

SENTENCIA 63/2008, de 26 de mayo de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 154, de 26 de junio de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:63

Recurso de amparo 4246-2005. Promovido por doña Ziortza Fernández Larrazabal respecto a los Autos de la Audiencia Provincial de Álava y de un Juzgado de Instrucción de Vitoria de sobreseimiento libre y archivo definitivo de unas diligencias previas incoadas por denuncia de torturas.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: investigación suficiente de una denuncia de tortura o tratos inhumanos y degradantes bajo custodia policial (STC 34/2008).

1. La decisión de sobreseimiento libre y archivo definitivo de las diligencias penales abiertas como consecuencia de la denuncia por torturas, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando es resultado de una adecuada ponderación de las especiales necesidades de tutela judicial de este tipo de denuncias, que impiden desplegar cualquier otro medio de investigación judicial suplementario a los ya desarrollados (STC 34/2008) [FJ 3].

2. Las resoluciones judiciales impugnadas, respetan las exigencias de motivación reforzadas y ponen de manifiesto ampliamente tanto las razones para justificar la falta de veracidad de los hechos denunciados como la innecesariedad de desarrollar una mayor actividad instructora [FJ 4].

3. Doctrina sobre las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con las decisiones judiciales de sobreseimiento de instrucciones penales incoadas por denuncias de torturas o de tratos inhumanos o degradantes (SSTC 224/2007, STC 34/2008) [FJ 2].

4. Aplica doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con las decisiones judiciales de sobreseimiento de instrucciones penales incoadas por denuncias de torturas o de tratos inhumanos o degradantes (SSTEDH Kmetty c. Hungría de 2003, Martínez Sala y otros c. España, de 2004) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4246-2005, promovido por doña Ziortza Fernández Larrazabal, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Isabel Lobera Argüelles y bajo la dirección de los Letrados don Iñigo Elkoro Ayastuy y doña Izaskun González Bengoa, contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava de 22 de abril de 2005, dictado en el rollo de apelación núm. 90-2005, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Vitoria de 4 de marzo de 2005, por el que se desestima el recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 11 de febrero de 2005, de sobreseimiento libre y archivo definitivo de las diligencias previas núm. 1913-2004, incoadas por denuncia de torturas. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de junio de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña Ana Isabel Lobera Argüelles, actuando en nombre y representación de doña Ziortza Fernández Larrazabal, y bajo la dirección de los Letrados don Iñigo Elkoro Ayastuy y doña Izaskun González Bengoa, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La recurrente, mediante escrito de 29 de junio de 2004 dirigido a los Juzgados de Vitoria, puso en conocimiento de la autoridad judicial diversos hechos por considerar que podrían ser constitutivo de un delito de torturas. En el escrito relató que, tras ser detenida en su domicilio por la Ertzaintza el 5 de septiembre de 2003, y durante los cinco días que duró la situación de detención incomunicada, sufrió múltiples interrogatorios en algunos de los cuales “[c]uando llegaba a la sala de interrogatorios, me ponían de pie con las manos detrás y la cabeza agachada, contra una esquina de la habitación”, poniendo una música que resultaba muy estridente. Del mismo modo destacó que en estos concretos interrogatorios participaron cinco o seis ertzainas, quienes además de gritarle permanentemente al oído, “[c]ada uno me agarraba de un brazo y me zarandeaba muy fuerte, hasta darme con la cabeza contra la pared, como si fuera un muñeco. Llegaron a dejarme un pequeño hematoma en el brazo de lo fuerte que me sujetaban por los brazos. Yo seguía llorando y ellos me gritaban más”. Igualmente mencionó que uno de los ertzainas le insultó y le decía “hija de puta, vas a bailar, te voy a hacer bailar, esto no es nada, vas a echar las tripas por la boca, aquí ya están todos cantando y tú también lo vas a hacer, vas a desear suicidarte, morir”.

También señaló en su escrito de denuncia que el primer día de la detención empezó a sufrir taquicardias y vómitos y comunicó a los ertzainas que sufría de ansiedad, siendo trasladada al hospital. Allí le vio un médico y un psiquiatra que le recetaron valium cada doce horas. Del mismo modo puso de manifiesto que los médicos forenses la visitaron todos los días de dos en dos y que les explicó lo que estaba pasando, viéndole el hematoma y midiéndolo, revisándola todo el cuerpo, tomándola el pulso, la tensión y recogiendo muestras de orina. Por último, destacó en su denuncia que ya en las dependencias de la Audiencia Nacional volvió a sufrir taquicardias y vómitos, viéndola la médica forense que le dio media pastilla de orfidal y a quien enseñó de nuevo el hematoma del brazo. En el escrito de denuncia se solicitó que se aportaran a la causa los informes emitidos por los médicos forenses durante la detención en Comisaría y en la Audiencia Nacional, así como que se el tomara declaración en calidad de denunciante para ratificar o ampliar la denuncia y que se informara e identificara a los ertzainas que participaron en los diversos interrogatorios.

b) La denuncia dio lugar a la incoación de las diligencias previas núm. 1913-2004 por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Vitoria, que por exhorto de 5 de julio de 2004, solicitó al Juzgado Central de Instrucción Decano la remisión del testimonio de los informes médicos emitidos durante la detención de la denunciante, siendo reiterada dicha solicitud mediante exhorto de 11 de noviembre de 2004. Finalmente, el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, por oficio de 3 de enero de 2005, remitió testimonio de la hoja de asistencia de urgencias en el Hospital Santiago Apóstol de 5 de septiembre de 2003, donde se hace constar que la paciente “acude por nauseas, vómitos y palpitaciones. Esta nerviosa y llorosa” y que tras recibir consulta de psiquiatría y ser diagnosticada de nerviosismo, se le prescribe valium 5 cada doce horas.

Igualmente se adjuntaron sendos informes de los médicos forenses que reconocieron a la detenida en las dependencias de la Ertzaintza, correspondientes a los días 5, 6, 7, 8 y 9 de septiembre de 2003. En el relativo al día 5, se hace constar que refiere estar en tratamiento farmacológico por su médico de cabecera con un antidepresivo y psicoléptico y que tras la exploración no se evidencia ninguna alteración psicopatológica relevante “a excepción de un cuadro de nerviosismo con niveles de ansiedad moderadamente elevados reactivos a la situación”. Se destacó que “[n]o refiere maltrato físico durante la detención y que había sido trasladada al Servicio de Urgencias del Hospital de Santiago”. En el informe del día 6 de septiembre, se puso de manifiesto que se encontraba mucho más tranquila que en el último reconocimiento, y que refiere “haber presentado dolor lumbar provocado por mantenimiento postural (bipedestación en interrogatorios)” y “molestias a nivel cervical anterior no de origen faríngeo-amigdalar”. En el informe del día 7 de septiembre se señaló que “[m] anifiesta respecto al periodo transcurrido desde el último reconocimiento que le han asido de las extremidades superiores y persistencia de las molestias a nivel cervical referidas en el reconocimiento anterior” y se destacó que “[a] la exploración física se aprecia equimosis redondeada, de 1´5 centímetros de diámetro, a nivel de epitróclea de codo izquierdo, de data y mecanismo compatible con lo referido por la misma”. En el informe del día 8 de septiembre se hizo constar que “[r]efiere posturas forzadas en bipedestación en los interrogatorios” y que “[a] la pregunta de si quiere referir algún tipo de maltrato o lesión dice que no se ha producido desde el último reconocimiento nada en ese sentido”. Por último, en el informe correspondiente al día 9 de septiembre se expuso que “[n]o refiere dolores o molestias corporales, pero afirma que ha habido insultos y gritos hacia su persona durante el interrogatorio en una ocasión”.

c) Del mismo modo se adjuntaron sendos informes de la médica forense que reconoció a la detenida en las dependencias de la Audiencia Nacional correspondientes a los días 9 y 11 de septiembre de 2003. En un primer informe del día 9 de septiembre se hizo mención a que “presenta un cuadro, no agudo, de ansiedad”, facilitándose un protector gástrico y medio orfidal, y en un segundo informe de ese mismo día se reseñó, por una parte, que “[r]especto del trato recibido contesta que mucha presión en los interrogatorios, amenazas, zarandeos, estar con la luz apagada, música muy alta, gritos y posturas forzadas” y, por otra, que se aprecia “un pequeño hematoma digitado en tercio inferior de brazo izquierdo de varios días (3-4) de evolución por sus características (bordes desdibujados y de color verdoso-amarillentos)”. Por último, en el informe de 11 de septiembre de 2003 no se reseñó ninguna circunstancia relevante.

d) Por Auto de 11 de febrero de 2005 se acordó el sobreseimiento libre y el archivo definitivo de la causa, con fundamento en que “no se advierten indicios para apreciar ni la existencia de un delito de torturas del artículo 174, ni la de un delito de trato degradante del artículo 173”. A esos efectos se argumenta, en primer lugar, que los puntuales episodios de violencia física y psíquica a los que se aluden en la denuncia “no se compadecen con las pruebas objetivas que obran en las actuaciones, esto es, con los partes médico forenses que en ningún caso describen situaciones de anomalía ya física ya psíquica imputables a una acción abusiva de los integrante de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado” y, en segundo lugar, que en el examen médico practicado el día 5 de septiembre manifestó no haber sufrido ningún tipo de agresión durante la detención, que los presuntos insultos y amenazas recibidas “no especifica espontáneamente ante el médico forense ni en qué circunstancias se profirieron ni concreta las mismas, lo que ciertamente priva de credibilidad al relato posterior” y, en cuanto al cuadro de ansiedad, que fue debidamente tratado y “en modo alguno puede atribuirse a una acción ilegal o contraria a derecho por los actuantes en la detención o interrogatorios posteriores”.

e) La recurrente interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, argumentando la falta de motivación del Auto impugnado y la deficiente instrucción desarrollada, habida cuenta de la gravedad del delito denunciado, ya que restaban por practicar diligencias de averiguación relevantes como era la propia declaración de la denunciante o la identificación de los agentes que participaron en la custodia para que prestaran declaración. Igualmente puso de manifiesto la deficiente valoración realizada de los informes médicos remitidos en que se acredita no sólo la reiteración con la que informó a los médicos forenses del trato que se estaba recibiendo sino, además, la objetivización del maltrato recibido. El recurso de reforma fue desestimado por Auto de 4 de marzo de 2005, al considerar que los argumentos expuestos por la recurrente no desvirtuaban los desarrollados en la resolución impugnada.

f) La recurrente, en su escrito de alegaciones en el recurso de apelación, insistió en la insuficiente instrucción practicada y en que la argumentación vertida para justificar el sobreseimiento libre quedaba contradicha por el contenido de los informes médicos en que se constataba que se había denunciado reiteradamente el trato que se estaba recibiendo y elementos objetivos que acreditaban dicho trato. La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava, por Auto de 22 de abril de 2005, dictado en el rollo de apelación 90-2005, desestimó el recurso, reiterando que “practicadas las primeras y principales diligencias de investigación, no aparecen indicios de criminalidad, no se aprecia la posibilidad de obtenerlos, y, consecuentemente, carece de sentido proseguir con la instrucción y llevar a cabo las diligencias propuestas por el recurrente”. A esos efectos, se argumenta, en primer lugar, que no existen “concretos datos objetivos que corroboren de manera periférica los hechos relatados en el escrito de denuncia”. Así, se señala, por un lado, que de los informes médicos resulta la inexistencia de cualquier lesión o dolencia ocasionada por las supuestas prácticas ilícitas, pues la situación de nerviosismo y ansiedad, como señala en dichos informes, es compatible con la propia situación de angustia derivada de la detención incomunicada y, por otro, que “las molestias a nivel lumbar y cervical pueden ser consecuencia de posturas forzadas como refiere la denunciante, pero no podemos olvidar que estas molestias el forense las aprecia como simples referencias de la detenida”. Además se pone de relieve que la equimosis apreciada es mínima, “herida que bien podría ser consecuencia de la relación habida con los agentes durante el periodo que la Sra. Fernández permaneció en los calabozos ante la negativa de esta a colaborar, lo que no significa que sea consecuencia de un trato degradante ni que se provocase de forma dolosa, en todo caso la herida es de poca entidad”.

En segundo lugar, se señala en el Auto de apelación, en relación con la queja referida a que no se han practicado todas las diligencias necesarias para la averiguación de los hechos, que la “declaración judicial de la apelante nada nuevo aportaría al largo y pormenorizado relato de la denuncia; la identificación y declaración de los agentes de la Policía Autonómica que le custodiaron e interrogaron solo tiene sentido si unos mínimos indicios de criminalidad lo justifican, pues, de otro modo, únicamente servirían para exponer la identidad de los agentes que trabajan en labores de lucha antiterrorista y oír sus previsibles negaciones a lo imputado”.

3. La recurrente aduce en su demanda de amparo que se han vulnerado sus derechos a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas la garantías y uso de los medios pertinentes de prueba para la defensa (art. 24.2 CE). La primera queja la fundamenta en que, habiéndose denunciado diversas agresiones físicas y maltrato de palabra, no ha existido un procedimiento judicial que haya permitido una reparación jurídica suficiente. Las dos restantes quejas, en relación con la anterior, las fundamenta en que no se ha desarrollado una actividad judicial suficiente en averiguación de los hechos denunciados, al no haberse practicado diversas diligencias que resultaban relevantes como son las de reconocimiento de los agentes actuantes y su posible toma de declaración, así como la de la denunciante, ya que en este tipo de delitos resulta fundamental el testimonio de la víctima.

Por último, en la demanda se pone de manifiesto que los argumentos utilizados en las resoluciones impugnadas no resultan suficientes para justificar la procedencia del sobreseimiento libre y archivo definitivo de las actuaciones, ya que, por un lado, se recogen en los diversos informes médicos la denuncia de la recurrente de haber sido objeto de malos tratos físicos y psíquicos, objetivizándose en algunos de ellos secuelas compatibles con los mismos como son los dolores derivados de la posición en que se le interrogaba, la situación de ansiedad y nerviosismo y la equimosis. Del mismo modo, incide en que en el caso de malos tratos infligidos durante la detención es evidente la dificultad para conocer lo ocurrido, y que ello y la gravedad del delito es lo que “obliga a agotar la investigación, practicándose para ello todas las diligencias que puedan resultar de ayuda para el conocimiento de los hechos”, tal como han manifestado el Comité contra la Tortura y el Comité para la Prevención de la Tortura, al señalar que “los jueces no deberían considerar la ausencia de marcas o restos coherentes con tales denuncias como prueba suficiente de la falsedad de las mismas” y que debe evaluarse “la credibilidad de la persona autora de las mismas”, que “debería ser interrogada por el juez sobre esta específica cuestión”.

4. La Sección Segunda de este Tribunal acordó, por providencia de 25 de mayo de 2007, admitir a trámite la demanda de amparo y requerir a los órganos judiciales correspondientes la remisión del testimonio de las actuaciones que dieron lugar al presente procedimiento y el emplazamiento a quienes hubieran sido parte para comparecer en el mismo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 3 de julio de 2007, a tenor del art. 52 LOTC, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a la recurrente por plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 14 de septiembre de 2007, interesó que se desestimara el recurso de amparo. A esos efectos, destaca que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 3 CEDH existe una doble obligación sustantiva y procesal: la primera consistente no sólo en no infligir malos tratos a quienes están sujetos a su potestad, sino también en proteger la integridad física de las personas privadas de libertad por su mayor vulnerabilidad y la segunda consistente en la necesidad de llevar a cabo una investigación efectiva para la identificación y castigo de los responsables cuando existan motivos razonables para creer que se han realizado tratamientos contrarios al art. 3 sobre personas privadas de libertad, siendo ésta una obligación también contenida en los arts. 12 y 13 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Asimismo, pone de manifiesto que el art. 15 CE tiene entre sus contenidos una vertiente procesal equiparable, siendo exigible una diligente investigación que permita disipar todas las dudas en los casos de denuncia de haber sido sometido a torturas.

A partir de ello, el Ministerio Fiscal incide en que la lectura de las actuaciones pone de manifiesto que el archivo del proceso obedece a la carencia de base suficiente de la denuncia realizada, que se infiere tanto de su tardía presentación antes los órganos judiciales, nueve meses después de su producción, como de los informes médicos forenses “que con los debidos matices en función del momento médico en que se practican no revelan puntualmente la práctica ni causación de lesiones a la detenida”. Igualmente destaca el Ministerio Fiscal que el archivo definitivo de la causa se produce mediante resoluciones judiciales debidamente motivadas “sobre la base de la comparación entre denuncia y partes médicos cuyas falta de concordancia produce la no justificación indiciaria del hecho criminoso denunciado”. De ese modo, concluye que las explicaciones sobre el archivo de la denuncia y la no práctica de las pruebas interesadas colman el derecho a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías.

7. La recurrente, en escrito registrado el 6 de septiembre de 2007, reitera, en esencia, lo señalado en su demanda de amparo.

8. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este amparo es determinar si las resoluciones impugnadas han vulnerado los derechos de la recurrente a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haber acordado el sobreseimiento libre y archivo definitivo de unas diligencias penales incoadas por una denuncia de torturas, sin haberse practicado todas las diligencias que podrían haber sido relevantes para la adopción de una decisión de esas características.

2. Este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con las decisiones judiciales de sobreseimiento de instrucciones penales incoadas por denuncias de torturas o de tratos inhumanos o degradantes en las recientes SSTC 224/2007, de 22 de octubre; 34/2008, de 25 de febrero, y 52/2008, de 14 de abril.

Así, este Tribunal ha destacado en la citada STC 34/2008, y reiterado en la STC 52/2008, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre este particular (por todas, SSTEDH de 16 de diciembre de 2003, Kmetty c. Hungría, § 37, y de 2 de noviembre de 2004, Martínez Sala y otros c. España, §156), que el derecho a la tutela judicial efectiva de quien denuncia haber sido víctima de torturas o de tratos inhumanos o degradantes exige, según el canon reforzado de motivación, una resolución motivada y fundada en Derecho y acorde con la prohibición absoluta de tales conductas, en que se “ha de tener en cuenta la gravedad de la quiebra de esta prohibición y el tipo de actividad judicial necesaria para preservarla dadas su difícil detectabilidad y la especial dependencia respecto de dicha actividad judicial de la indemnidad de la dignidad de la persona, objeto central de protección de la prohibición. Es de señalar en tal sentido que se trata de una tutela judicial doblemente reforzada que no encuentra parangón en otras demandas de auxilio judicial, pues se pide la tutela judicial frente a la vulneración de un derecho fundamental que constituye un derecho absoluto cuya indemnidad depende esencialmente de dicha tutela judicial” (FJ 6). Del mismo modo, y en relación con lo anterior, también se ha señalado en la misma Sentencia que en estos casos “el derecho a la tutela judicial efectiva sólo se satisface si se produce una investigación de lo denunciado que sea a su vez suficiente y efectiva, pues la tutela que se solicita consiste inicialmente en que se indague sobre lo acaecido. Tales suficiencia y efectividad sólo pueden evaluarse con las circunstancias concretas de la denuncia y de lo denunciado, y desde la gravedad de lo denunciado y su previa opacidad, rasgos ambos que afectan al grado de esfuerzo judicial exigido por el art. 24.1 CE” (FJ 6).

Igualmente, se ha hecho especial incidencia en que si bien esta exigencia no comporta la apertura de la instrucción en todo caso ni impone la realización de todas las diligencias de investigación posibles, “[p]or el contrario, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en este ámbito que no se abra o que se clausure la instrucción cuando existan sospechas razonables de que se ha podido cometer el delito de torturas o de tratos inhumanos o degradantes denunciado, y cuando tales sospechas se revelen como susceptibles de ser despejadas” (STC 34/2008, FJ 6), ya que “respecto a la investigación de indicios de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes sufridos bajo la custodia de autoridades policiales, de los Acuerdos internacionales firmados por España y del propio tenor del art. 15 CE se desprende un especial mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos. En estos supuestos, en los que el valor superior de la dignidad humana puede verse comprometido con motivo de una situación especial en la que el ciudadano se encuentra provisionalmente bajo la custodia física del Estado, es necesario acentuar las garantías, de tal modo que el ordenamiento constitucional pueda amparar al ciudadano fácticamente desprotegido ante cualquier sospecha de excesos contra su integridad física o moral” (STC 224/2007, FJ 3).

Por último, este Tribunal ha señalado que para evaluar si existe una sospecha razonable de tortura y si tal sospecha es disipable, lo que convertiría en inconstitucional ex art. 24.1 CE el cierre de la investigación, deben tomarse en consideración las circunstancias concretas de cada caso, siendo preciso atender, entre otras circunstancias, a la probable escasez de pruebas existente en este tipo de delitos, lo que debe alentar, por un lado, la diligencia del instructor para la práctica efectiva de las medidas posibles de investigación y, por otro, ante la dificultad de la víctima de aportar medios de prueba sobre su comisión, hacer aplicable el principio de prueba como razón suficiente para que se inicie la actividad judicial de instrucción. Del mismo modo, también se destaca que la cualificación oficial de los denunciados debe compensarse con la firmeza judicial frente a la posible resistencia o demora en la aportación de medios de prueba, con la especial atención a diligencias de prueba cuyo origen se sitúe al margen de las instituciones afectadas por la denuncia, y con la presunción a efectos indagatorios de que las lesiones que eventualmente presente el detenido tras su detención y que eran inexistentes antes de la misma son atribuibles a las personas encargadas de su custodia. Además, se pone énfasis en que constituye una exigencia de racionalidad que la valoración del testimonio judicial del denunciante, que es un medio de indagación particularmente idóneo de las denuncias por tortura o por tratos inhumanos o degradantes, y de sus declaraciones previas ante los médicos, la policía o los órganos judiciales repare en que el efecto de la violencia ejercida sobre la libertad y las posibilidades de autodeterminación del individuo no deja de producirse en el momento en el que físicamente cesa aquélla y se le pone a disposición judicial, sino que su virtualidad coactiva puede pervivir, y normalmente lo hará, más allá de su práctica (STC 34/2008, FJ 7).

3. En el presente caso, la decisión de sobreseimiento libre y archivo definitivo de las diligencias penales abiertas como consecuencia de la denuncia por torturas de la recurrente debe considerarse conforme con las exigencias del art. 24.1 CE, en relación con el art. 15 CE, toda vez que fue el resultado de una adecuada ponderación de las especiales necesidades de tutela judicial en este tipo de denuncias, en que se ha puesto de manifiesto de manera pormenorizada y suficiente las razones que avalaban el cierre de la instrucción por no pervivir sospechas razonables acerca de la posible comisión de los hechos denunciados y, en relación con ello, la improcedencia de desplegar cualquier otro medio de investigación judicial suplementario a los ya desarrollados.

Como queda acreditado en las actuaciones y ha sido expuesto con mayor detalle en los antecedentes, diversos han sido los argumentos vertidos en las resoluciones judiciales impugnadas para justificar la decisión de sobreseimiento libre. Así, para argumentar la ausencia de indicios de los hechos denunciados se alude a la falta de credibilidad de lo relatado por la denunciante. Esta falta de credibilidad se fundamenta, por un lado, en que en el examen médico practicado el día 5 de septiembre de 2003 la denunciante manifestó no haber sufrido ningún tipo de agresión durante la detención y, por otro, en que, en relación con los presuntos insultos y amenazas que manifiesta haber sufrido y a cuya queja hacen mención los informes médicos, “no especifica espontáneamente ante el médico forense ni en qué circunstancias se profirieron ni concreta las mismas”. Igualmente, se hace referencia a que los episodios de violencia física y psíquica denunciados no se compadecen con pruebas objetivas en los partes médicos forenses, al no describirse situaciones de anomalía física o psíquica imputables a eventuales malos tratos sufridos en la situación de detención. En concreto, se afirma, por un lado, y respecto de la situación de nerviosismo y ansiedad que, tal como se destaca en dichos informes, fue debidamente tratada y es compatible con la propia situación de angustia derivada de la detención incomunicada. Por otro, y respecto de las molestias a nivel lumbar y cervical, se argumenta que si bien pueden ser consecuencia de las posturas forzadas que refiere la denunciante padeció durante determinados interrogatorios, “no podemos olvidar que estas molestias el forense las aprecia como simples referencias de la detenida”. Y, por último, que la equimosis apreciada en dos de los informes médicos es mínima, “herida que bien podría ser consecuencia de la relación habida con los agentes durante el periodo que la Sra. Fernández permaneció en los calabozos ante la negativa de esta a colaborar, lo que no significa que sea consecuencia de un trato degradante ni que se provocase de forma dolosa, en todo caso la herida es de poca entidad”.

En relación con lo anterior, para justificar la improcedencia de practicar diligencias de investigación diferentes de las ya realizadas, se argumentó en el Auto de apelación, por un lado, que la “declaración judicial de la apelante nada nuevo aportaría al largo y pormenorizado relato de la denuncia” y, por otro, que “la identificación y declaración de los agentes de la Policía Autonómica que le custodiaron e interrogaron solo tiene sentido si unos mínimos indicios de criminalidad lo justifican, pues, de otro modo, únicamente servirían para exponer la identidad de los agentes que trabajan en labores de lucha antiterrorista y oír sus previsibles negaciones a lo imputado”.

4. La recurrente, por su parte, ha fundamentado la vulneración de los derechos invocados, por un lado, en que la motivación judicial para acordar el sobreseimiento de la causa a que había dado lugar su denuncia por tortura resulta insuficiente, limitándose a señalar que en los diversos informes médicos se recoge la denuncia de la recurrente de haber sido objeto de malos tratos físicos y psíquicos, objetivizándose en algunos de ellos secuelas compatibles con los mismos como son los dolores derivados de la posición en que se le interrogaba, la situación de ansiedad y nerviosismo y la equimosis y, por otro, en que no se habían agotado todos los medios de investigación posibles, ya que existían diversas diligencias que resultarían relevantes como son las de reconocimiento de los agentes actuantes y su posible toma de declaración, así como la de la denunciante.

Pues bien, los argumentos de la recurrente para fundamentar la insuficiente motivación de la decisión de sobreseimiento no permiten constatar que la ponderación realizada por los órganos judiciales para alcanzar la conclusión de la falta de veracidad de la denuncia haya resultado lesiva de los derechos fundamentales invocados. En efecto, uno de los argumentos judiciales para fundamentar la falta de credibilidad de la denunciante fue que en el informe del Médico forense redactado el día 5 de septiembre de 2003 la denunciante manifestó no haber sufrido ningún tipo de agresión durante la detención. Frente a ello, es fácilmente verificable, tal como afirma la recurrente, que en posteriores informes se recogen quejas de la recurrente sobre el trato dispensado, incluyendo la existencia de dolores lumbares y cervicales y la objetivización de una equimosis. Esta circunstancia, sin embargo, no demuestra ninguna insuficiente motivación, ya que en ningún caso las resoluciones judiciales han obviado dichas quejas. Al contrario, han sido objeto de una detenida valoración por parte de los órganos judiciales tanto el hecho del cuadro de ansiedad presentado, los dolores que se afirmaban padecer, como la equimosis sufrida, exponiéndose de manera minuciosa las razones para desechar que ninguna de estas circunstancias permitieran sustentar dudas en relación con la falta de veracidad de los hechos relatados en la denuncia. Es más, como señala el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, no puede dejar de destacarse el hecho de que la recurrente tardara casi diez meses en presentar denuncia sobre los hechos, lo que ha redundado tanto en la falta de credibilidad de la denuncia, por su falta de espontaneidad, como en las dificultades para que hubiera podido desarrollarse una investigación más eficaz, porque el transcurso del tiempo redunda en perjuicio de las posibilidades de esclarecimiento de los hechos.

En relación con ello, tampoco puede hacerse reproche constitucional alguno a que se acordara el sobreseimiento libre sin ulteriores diligencias de investigación, toda vez que, como también ha reiterado este Tribunal, resulta posible no proseguir con nuevas diligencias de investigación en aquellos casos en que o bien no persistan sospechas razonables sobre los hechos denunciados o bien incluso persistiendo ya se han agotado los medios razonables y eficaces de investigación (SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 8, y 52/2008, de 14 de abril, FJ 5). Y, en el presente caso, una vez alcanzada la convicción judicial sobre la falta de veracidad de los hechos denunciados, es claro que se está ante uno de los supuestos de falta de persistencia de sospechas razonables. E, incluso, aunque pudiera sostenerse que persistían dichas sospechas, se estaría en uno de los supuestos en que se han agotado los medios razonables y eficaces de investigación, toda vez que, teniendo en cuenta de que los únicos medios de investigación que en este amparo se han concretado como relevantes por parte de la recurrente han sido su propia declaración y la identificación y declaración de los agentes intervinientes en la detención e interrogatorios, en las resoluciones judiciales impugnada se da cumplida respuesta a la falta de eficacia que tendría cualquiera de ambos medios de instrucción.

Por tanto, concluido que las resoluciones judiciales impugnadas, respetando las exigencias de motivación reforzadas que conforme lo establecido en el art, 24.1 CE, en relación con el art. 15 CE, asumen este tipo de resoluciones judiciales, pusieron de manifiesto ampliamente tanto las razones para justificar la falta de veracidad de los hechos denunciados por la recurrente como, en función de ello, la innecesariedad de desarrollar una mayor actividad instructora, debe denegarse el amparo solicitado.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por doña Ziortza Fernández Larrazabal.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de mayo de dos mil ocho.

SENTENCIA 64/2008, de 26 de mayo de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 154, de 26 de junio de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:64

Recurso de amparo 4316-2006. Promovido por don Josep Sala Carreras frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que, en grado de apelación, le condenó por una falta de lesiones.

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

1. Cuando en apelación se valoran nuevamente las declaraciones testifícales que no se practicaron en presencia del órgano que pronuncia la condena, se vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías [FJ 4].

2. Doctrina sobre derecho a un proceso con todas las garantías (SSTC 167/2002, 196/2007) [FJ 3].

3. La condena del demandante de amparo pronunciada por la Audiencia Provincial vulnera el derecho a la presunción de inocencia al basarse en un parte de lesiones que puede acreditar el quebranto físico en que la lesión consiste, pero no proporciona evidencia alguna acerca de si el condenado en la apelación fue o no quien causó las lesiones, única cuestión que se debatía en el juicio de faltas origen de este recurso de amparo (STC 94/2004) [FJ 5].

4. Procede, para el restablecimiento del demandante de amparo en el pleno disfrute de sus derechos fundamentales, la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial, al apreciarse vulneración, no sólo del derecho a un proceso con todas las garantías, sino también del derecho a la presunción de inocencia [FJ 6].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4316-2006, promovido por don Josep Sala Carreras, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Rocío Monterroso Barrero y asistido por la Letrada doña Olga Arderiu Ripoll, contra la Sentencia de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de marzo de 2006, dictada en el rollo de apelación núm. 11-2006. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 17 de abril de 2006 la Procuradora de los Tribunales doña Rocío Monterroso Barrero, en representación de don Josep Sala Carreras, formuló demanda de amparo frente a la Sentencia de la que se deja hecho mérito en el encabezamiento de la presente resolución. Dicha Sentencia estimó el recurso de apelación deducido contra la Sentencia absolutoria dictada por el Juez de Instrucción núm. 5 de Hospitalet de Llobregat y condenó al Sr. Sala Carreras, como autor de una falta de lesiones, a la pena de multa de cincuenta días con cuota diaria de 10 €, así como al pago de 600 € en concepto de responsabilidad civil.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) A raíz de denuncia formulada contra el demandante de amparo se tramitó el juicio de faltas núm. 109-2005 en el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Hospitalet de Llobregat, en el cual, tras la celebración del juicio oral, se dictó el 2 de diciembre de 2005 Sentencia absolviendo al demandante de amparo. Esta Sentencia declaró probado que:

“Queda probado y así expresamente se declara que el día 24/01/2005 sobre las 14,00 horas, el denunciado se encontró con la denunciante frente al bar Sagrafedo sito en la Calle Riera Blanca de Hospitalet de Llobregat, y como quiera que la denunciante estaba buscando a su marido porque hacía unos días que se había ido de casa, mantuvieron una discusión ya que el denunciado es el marido de la ex cuñada de la denunciante, sin que haya quedado probado que el denunciado agrediera o amenazara a la denunciante en el curso de la discusión”.

Para llegar a este relato de hechos probados la Sentencia razona que en el acto del juicio oral la denunciante y el denunciado mantuvieron versiones contradictorias sobre cómo sucedieron los hechos, admitiendo el encuentro de ambos en las proximidades de un bar y la discusión entre ellos, pero negando el denunciado haber agredido a la denunciante y sosteniendo que fue ésta la que se abalanzó sobre él y le agredió, razón por la cual llamó a la policía. Ante estas versiones contradictorias, y pese a que en las actuaciones consta un parte de lesiones de la denunciante, el Juez se inclinó por la absolución del denunciado, toda vez que el propietario del bar declaró que no vio ninguna agresión ni apreció ninguna marca o señal de haber sido agredida la denunciante, siendo extraño que si tales agresiones se hubieran producido no las hubiera presenciado el testigo, dado lo llamativas que hubieran sido. Añade que resulta igualmente extraño que fuera el presunto agresor el que avisase a la policía, tal como quedó acreditado con la factura telefónica aportada al juicio oral. Finalmente la situación de conflicto familiar entre los contendientes permite, según entiende el Juez, dudar de la verosimilitud de la declaración de la denunciante, razón por la cual concluye que “nos encontramos ante versiones contradictorias donde el testigo principal de los hechos niega haber presenciado cualquier tipo de agresión, y la declaración de la denunciante no reviste credibilidad suficiente”.

b) Formulado recurso de apelación por la denunciante aduciendo error en la apreciación de la prueba, la Audiencia Provincial dictó la Sentencia ahora impugnada en amparo, por la que condenó al demandante como autor de una falta de lesiones a la pena ya mencionada. La Sentencia no aceptó la declaración de hechos declarados probados por el Juez de instancia, sustituyéndolos por los siguientes:

“El día 24 de enero de 2005, don José Salas abordó en la salida de un bar de la Calle Riera Blanca de Hospitalet de Llobregat a doña Rosalía B. R. (ex cuñada de aquel), y se produjo una discusión entre ambos, durante la cual el Sr. Sala le propinó diversos golpes en la cara [a] Rosalía que le causaron traumatismo cráneo encefálico sin pérdida de consciencia, policontusiones con dolor en la región malar derecha, hematoma en el hombro izquierdo y hematoma en el ojo derecho, así como erosiones en la región cervical, parte superior de la espalda y herida incisa en el labio superior, que precisaron para su curación de un periodo de quince días”.

La Audiencia Provincial comienza por argumentar “que sólo cabe revisar la apreciación hecha por el Juez de la prueba recibida en el acto del juicio oral en la medida en que aquélla no dependa sustancialmente de la percepción directa o inmediación que el mismo tuvo con exclusividad y, en consecuencia, el juicio probatorio sólo será contrastable por vía de recurso en lo que concierne a las inducciones y deducciones realizadas por el Tribunal a quo, de acuerdo con las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y de los conocimientos científicos, pero no en lo relativo a la credibilidad de los testimonios o declaraciones oídas por el Juzgador”. Seguidamente recoge la doctrina de este Tribunal iniciada con la STC 167/2002, de 18 de septiembre, acerca de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías que se produce cuando quien había sido absuelto en la instancia es condenado por el Tribunal de apelación a partir de una nueva valoración de pruebas de carácter personal.

Tras lo anterior afirma que en la Sentencia del Juez de Instrucción se incurrió en error en la valoración de la prueba, debido a la arbitrariedad con la que se seleccionaron las pruebas al considerar únicamente las de percepción directa y omitir en cambio cualquier pronunciamiento sobre la documental obrante en la causa, constituida por: a) un parte de lesiones de la misma fecha de los hechos, emitido por el Institut Catalá de la Salut, en el cual se diagnostica a la denunciante un traumatismo craneoencefálico con pérdida de consciencia y dolor malar, erosiones en el cuello, hematoma y erosiones en la espalda y herida en el labio superior tipo incisa, además de un hematoma periocular; b) un informe médico forense confirmatorio del diagnóstico anterior; c) y, finalmente, una serie de fotografías de la denunciante, de las que ciertamente no se podía acreditar la fecha, pero donde se observan lesiones compatibles con lo diagnosticado por los servicios médicos. De todo ello nada había dicho la Sentencia de instancia, y frente a la contundencia de estos datos debía tenerse como de mucha menor importancia el que un testigo no viera la agresión o la propia llamada telefónica a la policía por el denunciado. De ahí que los hechos declarados probados en la Sentencia de apelación deban considerarse probados a partir de la documental expuesta, toda vez que la doctrina emanada de la STC 192/2004 permite la valoración de la prueba documental en segunda instancia al no depender de la inmediación.

A lo anterior añade que en la vista del recurso de apelación se encontraba presente el denunciado, el cual fue oído a través de su defensa letrada, de modo que quedó satisfecha la garantía de oír al absuelto que exige la jurisprudencia.

3. El demandante de amparo aduce vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). A tal efecto recuerda la doctrina de este Tribunal que se inicia con la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y hace expresa mención de la STC 198/2002, de 28 de octubre, que otorgó el amparo en un caso semejante. Razona que ninguna de las partes cuestionó la existencia de las lesiones que padeció la denunciante, sino que la cuestión debatida se centraba en la autoría de las mismas, cuestión respecto de la cual el demandante sostuvo que fue la denunciante la que se autolesionó enfrente de él. Considera que la Audiencia alteró el relato de hechos probados en relación con la autoría de las lesiones sin oír a las partes y a los testigos y sin que la prueba documental pudiera arrojar luz más que sobre la realidad de las lesiones, pero no sobre el modo en que se produjeron, y que para realizar tal alteración la Audiencia volvió a valorar las declaraciones de las partes y de los testigos, vulnerando así la doctrina del Tribunal Constitucional que ha quedado expuesta, vulneración que no queda enervada por la circunstancia de que el demandante de amparo estuviera presente en la vista del recurso de apelación, pues cuando la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refiere a la necesidad de “oír al absuelto” se refiere a interrogarle personalmente a fin de poder valorar su credibilidad.

Aduce en segundo término que, al ser condenado en segunda instancia y no caber recurso alguno contra la Sentencia de la Audiencia Provincial, se le ha privado del derecho a la revisión de la condena reconocido en el art. 14.5 PIDCP, posibilidad de revisión que este Tribunal ha entendido comprendida en las garantías del juicio justo ex art. 24.2 CE.

Finalmente denuncia que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por cuanto el medio de prueba indebidamente valorado por la Audiencia Provincial (declaración de la denunciante) fue la única prueba de cargo sobre su autoría que fundamentó la condena. Pero es que, aun prescindiendo de lo anterior, la vulneración de la presunción de inocencia deriva de la irrazonabilidad con la que se otorga credibilidad a la declaración de la denunciante, pues es apreciable incredibilidad subjetiva derivada de malas relaciones familiares, no hay persistencia entre la denuncia y las diferentes declaraciones prestadas con posterioridad, sino contradicciones, y, finalmente, no existe corroboración periférica objetiva alguna.

4. Por providencia de 4 de octubre de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona y al Juzgado de Instrucción núm. 1 de Hospitalet de Llobregat a fin de que, en término de diez días, remitieran certificación o copia adverada de las actuaciones judiciales de las que este recurso de amparo trae causa, debiéndose emplazar por el indicado Juzgado a quienes hubieran sido parte en el proceso judicial previo, salvo a la demandante de amparo, para que en el término de diez días pudiesen comparecer en este recurso si lo estimaran conveniente.

5. Mediante providencia de 22 de enero de 2008 la Sala Segunda acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dar traslado de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo de veinte días, dentro de los cuales podrían formular las alegaciones que estimasen convenientes.

6. La representación procesal del demandante de amparo formuló alegaciones mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 29 de febrero de 2008, el cual abunda en la argumentación vertida en el escrito de demanda.

7. El Ministerio público formuló alegaciones mediante escrito presentado el 18 de abril de 2008.

Tras recordar el iter procesal que condujo al dictado de la Sentencia impugnada en amparo y extractar las quejas formuladas en la demanda, recuerda la doctrina constitucional iniciada con la STC 167/2002, de 18 de septiembre, acerca de la vulneración del derecho a un juicio con todas las garantías que supone la circunstancia de que la condena en segunda instancia de quien había sido absuelto en la primera se funde en una nueva valoración de pruebas personales que no se han practicado a presencia del órgano judicial ad quem.

Para aplicar la doctrina constitucional expuesta al caso contemplado en el presente recurso de amparo el Fiscal recuerda que, aun cuando la existencia de las lesiones no se incorporase al relato de hechos probados efectuado por el Juez, su admisión se deriva de la alusión efectuada a los partes de asistencia. De ahí que quepa afirmar que en ningún momento existió controversia acerca de la existencia y carácter de las lesiones sufridas por la denunciante, sino que el debate procesal versó sobre si tales lesiones fueron causadas por el demandante de amparo o no, habiendo llegado el Juez a la conclusión absolutoria ante las versiones contradictorias de los contendientes, la declaración del testigo en el sentido de que no vio agresión alguna y la existencia de desavenencias familiares entre la denunciante y el denunciado, así como por lo extraño que resultaría que el propio agresor llamase a la policía.

A partir de aquí argumenta el Ministerio público que, del razonamiento probatorio de la Sentencia de apelación, resulta que, en realidad, el Tribunal ad quem no llevó a cabo una nueva valoración de las pruebas personales practicadas en primera instancia sino que prescindió directamente de ellas y fundó su relato de hechos probados exclusivamente en la prueba documental (parte de lesiones, informe forense y fotografías). De ahí que, con esta perspectiva, ninguna vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías se habría producido, pues no se procedió a valorar en segunda instancia la prueba personal practicada en la primera y que, en consecuencia, no presenció el órgano ad quem. Sin embargo sí se lesionó el derecho del demandante a la presunción de inocencia porque la prueba documental era idónea para acreditar la existencia de las lesiones, pero en ningún caso podía arrojar luz sobre la autoría de las mismas, toda vez que ningún dato probatorio se obtiene de la documental que vincule las lesiones con el denunciado como pretendido autor. Consecuentemente cabe concluir que los hechos declarados probados por la Sentencia de apelación carecen, en cuanto al extremo crucial de la autoría de las lesiones, de todo sostén probatorio, en la medida en que el Tribunal de apelación fundamenta la condena en una prueba documental que resulta inidónea para establecer la autoría de los hechos denunciados, citando a tal efecto la doctrina contenida en la STC 198/2005, de 28 de octubre, y la similitud del caso con el resuelto en la STC 94/2004, de 24 de mayo.

Termina el Fiscal solicitando el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, así como la anulación de la Sentencia de apelación que aquí se impugna.

8. Por providencia de 22 de mayo de 2008 se señaló para votación y fallo el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El acto del poder público frente al cual se demanda amparo es la Sentencia de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de marzo de 2006, dictada en el rollo de apelación núm. 11-2006, que estimó el recurso de apelación deducido por la acusación particular contra la Sentencia absolutoria dictada por el Juez de Instrucción núm. 5 de Hospitalet de Llobregat y condenó al antes absuelto a la pena de multa de cincuenta días con cuota diaria de 10 €, así como al pago de 600 € por responsabilidad civil, en concepto de autor de una falta de lesiones.

2. El demandante de amparo denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) debido a que la condena pronunciada por la Audiencia Provincial se basó en una nueva valoración sin inmediación de pruebas personales, como son las declaraciones de las partes y las de los testigos; vulneración que no puede quedar enervada por la presencia en la apelación del finalmente condenado en ésta, pues no fue interrogado al respecto. De ahí que la única prueba de la que válidamente pudo servirse la Audiencia para condenarlo fue el parte de lesiones, el informe médico forense y las fotografías de la lesionada, documentos todos ellos que pueden acreditar la existencia de lesiones pero no, sin vulnerar la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), la autoría de éstas. Finalmente aduce que, al condenársele en segunda instancia, se vio privado del derecho a la revisión de su condena por un tribunal superior, lo que contraviene el principio afirmado en el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), que este Tribunal ha incorporado al contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

El Ministerio público considera que la Audiencia Provincial no volvió a valorar la prueba personal practicada en la instancia, sino que simplemente prescindió de ella, de modo que no considera vulnerado el derecho del demandante de amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por este motivo. Sin embargo propugna el otorgamiento del amparo solicitado al entender vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del demandante, toda vez que la condena de éste se basó exclusivamente en el parte de lesiones y en los documentos confirmatorios que, por sí solos, no pueden acreditar la autoría de las lesiones que evidencian.

3. La cuestión suscitada en este recurso de amparo ha sido objeto de tratamiento en múltiples ocasiones por este Tribunal, que ha establecido a través de sus pronunciamientos un cuerpo de doctrina estable cuyo origen se encuentra en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y que viene reiterándose en otras muchas, como, por citar únicamente algunas de las más recientes, las SSTC 8/2006, de 16 de enero; 24/2006, de 30 de enero; 74/2006, de 13 de marzo; 75/2006, de 13 de marzo; 80/2006, de 13 de marzo; 91/2006, de 27 de marzo; 95/2006, de 27 de marzo; 114/2006, de 5 de abril; 142/2006, de 8 de mayo; 217/2006, de 3 de julio. 196/2007, de 11 de septiembre; 142/2007, de 18 de junio; 164/2007, de 2 de julio; 182/2007, de 10 de septiembre; 207/2007, de 24 de septiembre; 213/2007, de 8 de octubre; 28/2008, de 11 de febrero; 36/2008, de 25 de febrero; 48/2008, de 11 de marzo.

Según esta doctrina consolidada: “[R]esulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen a presencia del órgano judicial que las valora. Corolario de lo anterior será que la determinación de en qué supuestos se ha producido vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (cristalizado ahora en la garantía de inmediación) es eminentemente circunstancial, pues lo decisivo es si la condena de quien había sido absuelto en la instancia trae causa en primer lugar de una alteración sustancial de los hechos probados y, de ser así, si tal apreciación probatoria encuentra fundamento en una nueva reconsideración de medios probatorios cuya correcta y adecuada apreciación exige la inmediación; esto es, que sea el órgano judicial que las valora el órgano ante quien se practican. Contrariamente no cabrá entender vulnerado el principio de inmediación cuando, por utilizar una proposición comprensiva de toda una idea, el órgano de apelación no pronuncie su Sentencia condenatoria a base de sustituir al órgano de instancia en aspectos de la valoración de la prueba en los que éste se encuentra en mejor posición para el correcto enjuiciamiento de los hechos sobre los que se funda la condena debido a que la práctica de tales pruebas se realizó en su presencia. Por ello no cabrá efectuar reproche constitucional alguno cuando la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la Sentencia de apelación empeora su situación) no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia del órgano a quo, o cuando, a pesar de darse tal alteración, ésta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración o, finalmente, cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del Juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la de apelación, pero a partir de los cuales el órgano ad quem deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales. En consecuencia serán las resoluciones judiciales pronunciadas en el proceso sometido a revisión constitucional y los hechos sobre los que se proyectó el enjuiciamiento de los Tribunales ordinarios los que condicionarán la perspectiva con la que haya de abordarse el enjuiciamiento constitucional y el resultado mismo de tal enjuiciamiento, sin que quepa adelantar soluciones rígidas o estereotipadas” (STC 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 2).

4. En el caso sometido a nuestra consideración el Juez de Instrucción rechazó tener por acreditada la autoría de las lesiones sufridas por la denunciante, cuya existencia y alcance no se pone en duda, al encontrarse ante versiones contradictorias de la denunciante y del denunciado y no hallar otros elementos que le permitieran inclinarse por una de ellas. Es más, el Juez pone en duda la verosimilitud de la declaración de la denunciante, razonando que, de aceptarse su versión de los hechos, resultaría extraño que éstos no hubieran sido observados por el dueño del bar frente al que se desarrollaron y que compareció como testigo en el juicio oral, así como que era igualmente insólito que fuera el propio agresor quien llamase a la policía. Frente a este razonamiento la Audiencia Provincial argumenta que las consideraciones efectuadas para restar credibilidad a la declaración de la denunciante son de menor importancia en comparación con la contundencia de la prueba documental acreditativa de las lesiones padecidas por la denunciante (parte de asistencia hospitalaria, dictamen forense de lesiones y fotografías de la lesionada).

El razonamiento empleado por el órgano judicial de apelación para declarar probada la autoría del demandante de amparo (esto es, que fue él quien causó las lesiones a la denunciante) descansa, aun sin decirlo expresamente, en la valoración de la declaración de la denunciante como más verosímil dada la contundencia de la prueba documental acreditativa de las lesiones. Si, como ha quedado expuesto, la Audiencia consideró de menor peso las circunstancias expuestas por el Juez para restar credibilidad a la versión de los hechos ofrecida por la denunciante que la documental incorporada a las actuaciones a la que nos acabamos de referir, forzoso es concluir que implícitamente afirma con ello que tal documental dota de verosimilitud superior a la versión de la denunciante. Consecuentemente, por más que la decisión de considerar al demandante de amparo causante de las lesiones de la denunciante descanse en la contundencia de la prueba documental acreditativa de las mismas, lo cierto es que tal prueba se considera de entidad suficiente para inclinar al órgano judicial por la verosimilitud de la declaración testifical de la víctima, declaración que se practicó ante el Juez de Instrucción pero no ante la Audiencia. De ahí que, al basarse la condena en la nueva valoración de declaraciones testificales que no se practicaron a presencia del órgano que pronuncia la condena, deba concluirse, de conformidad con la doctrina constitucional expuesta, que se vulneró el derecho del demandante a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE.

5. Descartado que resulte constitucionalmente admisible que la condena del demandante de amparo pronunciada por la Audiencia Provincial pueda descansar en la reconsideración de los testimonios prestados en el juicio oral celebrado ante el Juez de Instrucción, sólo resta examinar si el resto de actividad probatoria practicada es o no suficiente para enervar la presunción de inocencia del demandante de amparo. Tales pruebas no son otras que el parte de asistencia de la denunciante, el informe médico forense relativo a tales lesiones y las fotografías de la propia denunciante sobre tales lesiones a las que hace referencia la Sentencia de apelación. Esta prueba documental es la única en la cual podría encontrar sustento la declaración de hechos probados de la Audiencia, pues su valoración puede efectuarse con idénticas garantías en la instancia y en la apelación.

La respuesta al interrogante abierto ha de ser forzosamente negativa, porque, tal como advierte el Fiscal, la prueba documental puede acreditar el quebranto físico en que la lesión consiste, pero no proporciona evidencia alguna acerca de si el condenado en la apelación fue o no quien causó las lesiones, única cuestión que se debatía en el juicio de faltas origen de este recurso de amparo. En el sentido de que un parte de lesiones resulta inidóneo para acreditar la autoría de las lesiones causadas nos hemos pronunciado, entre otras ocasiones, en la STC 94/2004, de 24 de mayo (FJ 5).

6. Al apreciarse vulneración, no sólo del derecho a un proceso con todas las garantías, sino también del derecho a la presunción de inocencia, el restablecimiento del demandante de amparo en el pleno disfrute de sus derechos fundamentales exige la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial, sin que tenga ya razón de ser el análisis de la queja relativa a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en virtud de la quiebra del derecho de todo condenado penalmente a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, recogido en el art. 14.5 PIDCP e incorporado por este Tribunal como contenido de aquel derecho fundamental.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo presentada por don Josep Sala Carreras y, en consecuencia:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del recurrente.

2º Restablecerlo en la integridad de sus derechos y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de marzo de 2006, dictada en el rollo de apelación núm. 11-2006.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de mayo de dos mil ocho.

SENTENCIA 65/2008, de 29 de mayo de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 154, de 26 de junio de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:65

Recurso de amparo 4940-2004. Promovido por don Erdem Coskun frente a los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que mantuvieron su libertad provisional elevando la fianza a 750.000 euros, en causa por delito contra la salud pública.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad, a la tutela judicial efectiva y a la libertad personal: reingreso en prisión provisional por elevar la cuantía de la fianza impuesta para eludirla, adoptada mediante resolución judicial suficientemente motivada, instada por el Fiscal en la comparecencia y sin que se acredite desigualdad de trato ni modificación de una situación intangible.

1. La legitimidad constitucional de las resoluciones judiciales que acuerdan la imposición de una fianza, cuando sustituye la prisión provisional o permite eludirla, no depende de su adecuación al derecho a la libre disposición de los bienes, sino a la libertad personal, dado que la no prestación de fianza habilita para el ingreso en prisión o para su mantenimiento (SSTC 127/1984, 169/2001; AATC 336/1995, 312/2003) [FJ 4 a)].

2. La prisión provisional es una medida cautelar cuya legitimidad constitucional, en tanto que limitativa del derecho a la libertad personal de quien aún goza del derecho a la presunción de inocencia, exige como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de un delito por parte del sujeto pasivo (STC 128/1995) [FFJJ 4 b), 5].

3. La prisión provisional tiene como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida (riesgo de fuga, de obstrucción del normal desarrollo del proceso o de reiteración delictiva), y como objeto, que se la conciba tanto en su adopción como en su mantenimiento como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de dichos fines (SSTC 128/1995, 35/2007) [FFJJ 4 b), 5].

4. Doctrina sobre la proximidad de la celebración del juicio oral como dato a partir del cual sustentar los riesgos que se pretenden evitar [FJ 4].

5. Las decisiones relativas a la adopción y mantenimiento de la prisión provisional han de expresarse a través de una resolución judicial con una motivación suficiente y razonable, entendiendo por tal no la que colma las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, sino aquélla que respeta el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la libertad [FJ 4 c) y d)].

6. La incidencia del paso del tiempo en el sustento de la medida de prisión provisional obliga a posibilitar en todo momento el replanteamiento procesal de la situación personal del imputado y a relativizar o circunscribir el efecto de firmeza de las resoluciones judiciales al respecto con la integración del factor tiempo en el objeto del incidente (STC 66/1997) [FJ 3].

7. La libertad provisional, con o sin fianza, en cuanto medida cautelar de naturaleza personal que implica una restricción de la libertad personal, debe ser contrastada con el criterio general que deriva del derecho fundamental a la libertad (SSTC 56/1997, 14/2000; ATC 312/2003) [FJ 4 a)].

8. El art. 539 LECrim, que faculta a los órganos judiciales a modificar una situación de prisión o de libertad y a modificar la cuantía de la fianza, no proporciona cobertura a modificaciones arbitrarias de la situación personal del imputado, siendo necesario que la decisión judicial tenga su sustento en el acaecimiento de nuevas circunstancias, en la valoración de alegaciones no formuladas con anterioridad, o en una reconsideración de las circunstancias ya concurrentes pero que, a juicio del órgano judicial, fueron erróneamente apreciadas en la resolución que se modifica [FJ 3].

9. A través de la interposición del recurso de súplica, el recurrente fue oído y tuvo ocasión de defender sus derechos, con plenas posibilidades para alegar, contradecir y oponerse a lo solicitado y acordado, por lo que no puede afirmarse que se haya producido un menoscabo real y efectivo de sus posibilidades de defensa, ausencia de indefensión material que excluye la relevancia constitucional de la queja (SSTC 14/1999, 50/2007) [FJ 2].

10. No se vulnera el derecho a la presunción de inocencia por unas resoluciones judiciales que se limitan a imponer una medida cautelar en el seno de un proceso penal en el que el demandante de amparo no había sido aún juzgado (SSTC 128/1995, 179/2005) [FJ 2].

11. Ha de desestimarse la vulneración del principio de igualdad ante la ley dado que el recurrente no aporta un término de comparación válido a partir del cual este Tribunal pueda entrar a valorar si un mismo órgano judicial, en supuestos sustancialmente idénticos, ha resuelto en sentido distinto sin ofrecer una adecuada motivación de su cambio de criterio, (SSTC 57/2001, 229/2003) [FJ 2].

12. No pueden sustentarse agravios comparativos sobre la base de datos meramente objetivos, puesto que la adopción de la medida de prisión provisional requiere la consideración de circunstancias personales y elementos subjetivos, de modo que dada la falta de aportación de los datos concretos acerca de la identidad sustancial de las circunstancias personales concurrentes en los casos traídos a comparación resulta imposible llevar a cabo el juicio de igualdad (SSTC 128/199, 157/1997) [FJ 2].

13. La tutela judicial efectiva actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad, lo que se conecta con el principio de seguridad jurídica (SSTC 49/2004, 305/2006) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4940-2004, promovido por don Erdem Coskun, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Echevarría Terroba y asistido por la Abogada doña Ana Madera Campos, contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 25 de junio de 2004, que desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 9 de junio de 2004, que acordó su libertad provisional bajo fianza de 750.000 euros. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido don Juan José Montoya Navarro, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Silvia Ayuso Gallego y asistido por el Abogado don Jaime Sanz de Bremond y Mayáns; don Hayribey Yilmaz, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Olga Romojaro Casado y asistido por el Letrado don Javier Fernández Ruiz; y don Rhami Bayrak Bayrak, representado por el Procurador de los Tribunales don Vicente Enrique Mardomingo Herrero y asistido por el Letrado don José García Berguillos. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 26 de julio de 2004, la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Echevarría Terroba, en nombre y representación de don Erdem Coskun, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

2. Los fundamentos de hecho en los que tiene su origen el presente recurso son los siguientes:

a) El recurrente ingresó en prisión provisional, inicialmente comunicada y sin fianza, el día 3 de febrero de 2001, prisión decretada por Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, en el marco del sumario núm. 1-2003, por su presunta implicación en una organización internacional dedicada al tráfico de drogas (cocaína y heroína).

b) Por Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, de 17 de febrero de 2004, se acordó la prisión provisional eludible mediante la prestación de una fianza de 750.000 euros, fianza que no fue depositada, manteniéndose, por tanto, la prisión.

c) Una vez concluido el sumario, se solicitó la reducción de la fianza o la libertad sin fianza. La Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, mediante Auto de 18 de mayo de 2004, denegó la libertad provisional sin fianza, pero procedió a reducir de la fianza a la cantidad de 50.000 euros. En el razonamiento jurídico primero del citado Auto se hace constar que el procedimiento contra el recurrente se sigue por unos hechos que podrían ser constitutivos de un delito de tráfico de drogas (cocaína y heroína) en cantidad de notoria importancia y a través de una organización con conexiones a nivel internacional, previsto y penado en los arts. 368, 369.3 y 370 CP, “como consta en el Auto de procesamiento de 29 de agosto de 2003, siendo un delito de los que causa gran alarma social y para el que la Ley prevé penas graves … pareciendo de lo actuado en el citado sumario que Erdem Coskun es uno de los principales implicados en el tráfico de drogas con conexiones con organización criminal internacional, que posiblemente cuenta con numerosos medios personales y económicos para ello”, razón por la que, apreciándose riesgo de sustraerse de la acción de la justicia, se acordó en su día la prisión provisional y se rechazó la petición principal de que se le ponga en libertad sin fianza, “al no haber variado las circunstancias que se tuvieron en cuenta en su día por el Juzgado para acordarla, máxime cuando la instrucción está ya terminada y está pendiente del escrito de calificación del Ministerio Fiscal y de las defensas para el señalamiento de la vista oral”. A renglón seguido se hace constar que no ha transcurrido el plazo máximo de prisión preventiva establecido en el art. 504 LECrim, “siendo previsible que se celebre el juicio oral antes de agotar dicho término, y dado el evidente riesgo de fuga y posibilidades que tiene el recurrente para sustraerse de la acción de la justicia, aconsejan el mantenerlo en la situación prisión preventiva en que se encuentra eludible mediante prestación de fianza. No obstante, procede efectuar una reducción en la cantidad señalada como fianza para eludir la prisión provisional que se fija en la suma de cincuenta mil euros”.

Este Auto no fue recurrido por el Ministerio Fiscal y devino firme. La fianza fue depositada el 24 de mayo de 2004, dictándose ese día un Auto que decreta la libertad provisional, con la obligación de presentarse semanalmente ante la Sala o el Juzgado más cercano a su domicilio, prohibición de salida del territorio nacional y otra serie de obligaciones.

d) Por providencia de 1 de junio de 2004, y a la vista de una solicitud del Ministerio Fiscal de ampliación de las comparecencias, se acordó por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal citar a las partes el día 9 de junio de 2004, a los efectos de practicar la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim.

En dicho acto procesal, el Ministerio Fiscal manifestó que no se iba a ceñir a lo señalado en sus escritos y, tras recordar que la Ley de enjuiciamiento criminal permite que la prisión y la cuantía de la fianza puedan ser modificadas en atención a las circunstancias, solicitó que se dictase un Auto en el que se mantuvieran las fianzas señaladas por el Juez Instructor “porque las estima más ajustadas a la realidad procesal que se vive en este momento”, haciendo suyos los argumentos esgrimidos por el Juez Central de Instrucción para señalar estas fianzas en el Auto de 17 de febrero de 2004. Tras remitirse, en cuanto a los hechos imputados, al Auto de procesamiento, de fecha 29 de agosto de 2003, se destaca que la cuantía de la fianza solicitada se justificaba en el Auto de 17 de febrero de 2004 en el papel del recurrente y otras tres personas de nacionalidad turca como dirigentes de un entramado delictivo internacional, afincado en Barcelona y con conexiones en Turquía, Marruecos y otros países europeos, estando especialmente vinculados con el extranjero. A ello se une la especial gravedad de los hechos (pues no sólo se dedicaban al tráfico ilegal de drogas, sino también a la falsificación de documentos, al blanqueo de capitales y armas, habiéndoseles ocupado armas a algunos de ellos) y el dato de que no son originarios de España y de que sus vínculos más fuertes aparecen en el extranjero, consistiendo la vinculación con España en el “desarrollo criminal de tráfico ilegal de drogas entre otras actividades delictivas”. De todo lo cual el Ministerio Fiscal infiere que existe riesgo de fuga en los tres coencausados, cuya presencia considera esencial en el acto del juicio oral, entendiendo que, a la vista del estado del procedimiento, existe un tiempo más que razonable para que el enjuiciamiento se lleve a cabo antes de que venza el plazo máximo de prisión provisional legalmente previsto.

La Sala acordó en ese mismo acto, con el voto discrepante del Ponente, elevar la fianza del recurrente a 750.000 euros para eludir la prisión provisional e imponer la obligación de comparecencia apud acta dos veces al día en la Comisaría del domicilio designado. Al no prestar en dicho acto la nueva fianza, se acordó la prisión del procesado.

Ese mismo día se dictó Auto acordando la libertad provisional para el caso de que se prestase fianza por importe de 750.000 euros. Recuerda la Sala, en el fundamento jurídico primero, que los Autos relativos a la situación personal de los imputados carecen de fuerza de cosa juzgada y que, conforme al art. 539 LECrim, la prisión, la libertad y la fianza son modificables en cualquier momento de la causa, incluso de oficio “cuando las circunstancias en orden al aseguramiento del proceso así lo requieran y con la única limitación de que medie petición de alguna parte acusadora”, lo que ocurre en el presente supuesto, al haberlo solicitado el Ministerio Fiscal en la comparecencia celebrada bajo los principios de audiencia y contradicción. En el fundamento jurídico segundo, y en cuanto a la determinación de la cuantía, de conformidad con el art. 531 LECrim, se pondera el riesgo de fuga (basado en la naturaleza y gravedad de las imputaciones; la variedad de las mismas, pues el Auto de procesamiento no sólo le atribuye delitos contra la salud pública, sino también falsedades documentales y tenencia ilícita de armas, como destacó el Ministerio Fiscal en la comparencia; el protagonismo o distinto papel respecto de otros imputados; que la actividad se desarrolla en el seno de una organización con conexiones internacionales; el elevado valor de la droga intervenida: 2.820.900 euros) con la posibilidad de que los encausados puedan gozar la libertad con la necesaria garantía que elimine o minimice su sustracción del proceso para, “a la vista de los rotundos argumentos del Ministerio Público”, concluir que ha de modificarse el criterio de los Autos anteriores de la Sala —en concreto, respecto del recurrente, el de 18 de mayo— restableciendo como más adecuada la fianza fijada por el Instructor en el Auto de 17 de febrero de 2004.

e) Contra la anterior resolución se interpuso recurso de súplica, que fue desestimado por Auto de 25 de junio de 2004. En el fundamento jurídico segundo, y frente a la alegada firmeza e intangibilidad del Auto de 18 de mayo, al no haber sido recurrido por el Ministerio Fiscal, la Sala recuerda que el art. 539 LECrim permite modificar la situación personal de los encausados, incluso de oficio, y que las peticiones del Ministerio Fiscal en la comparencia regulada en el art. 505, “en modo alguno extemporáneas o sorpresivas, suponen indudablemente una variación sustancial que necesita de una nueva consideración por la Sala y que determinó el Auto aquí cuestionado”. En el fundamento jurídico tercero, se señala que la Sala ha valorado únicamente las imputaciones que se recogen en el Auto de procesamiento “como simples indicios racionales de criminalidad de los que se induce el riesgo de fuga que se mantiene con la suficiente entidad como para ser considerado a fin de calibrar la cantidad y calidad de la fianza (art. 531 de la Ley de enjuiciamiento criminal) como garantía de sometimiento al proceso y previamente teniendo en cuenta, como lo hizo el Instructor, el mayor o menor arraigo en España y el tiempo de privación de libertad; lo que nada tiene que ver con el principio de presunción de inocencia, ni conculca el derecho a la igualdad”.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la libertad (art. 17 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la igualdad ante la ley (art. 14 CE).

Como primer y tercer motivos de amparo, se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad. Una queja que se articula, en primer lugar, en relación con el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, con cita de las SSTC 49/2004 y 89/2004. Sostiene el recurrente que al no haber recurrido el Ministerio Fiscal el Auto de 18 de mayo, el mismo devino firme, por lo que su modificación sólo unos días después, por los mismos Magistrados que lo dictaron, sin motivo alguno y habiendo cumplido el recurrente las obligaciones que le habían sido impuestas, vulnera el 24.1 CE y produce inseguridad jurídica en los procesados. También se denuncia indefensión, destacando que el Fiscal no recurrió el Auto de 18 de mayo, que con anterioridad a la comparecencia del día 9 de junio en su escrito anterior sólo había solicitado el aumento de las presentaciones, que no solicitó la comparecencia y que es en esa comparecencia en la que, de forma sorpresiva —engañando a la Sala y a las defensas— solicita la modificación del Auto y el restablecimiento de las fianzas anteriores, lo que impidió que las defensas estuvieran preparadas para contestar, determinando este hecho la nulidad de la comparecencia, conforme al art. 238.3 LOPJ.

Por otra parte, se pone de relieve la insuficiente motivación de las resoluciones recurridas, pues el art. 539 LECrim establece que las resoluciones sobre la situación personal pueden ser modificadas a lo largo de la causa, pero siempre que exista algún motivo para ello; y en el presente caso no existe motivo alguno para la revocación de un Auto dictado escasamente veinte días antes. Las circunstancias tenidas en cuenta por el Auto de 9 de junio son las mismas que lo fueron al dictar el de 18 de mayo (destacando que las resoluciones a las que se refería en su informe el Ministerio Fiscal —Auto de procesamiento y Auto de prisión con fianza de 17 de febrero de 2003— constan unidas a la pieza de situación personal de Erdem Coskun y eran conocidas ya por la Sala el 18 de mayo), sin que el recurrente hubiera incomparecido al llamamiento de la Sala o incumplido las obligaciones impuestas. Por ello, entiende que las resoluciones recurridas carecen de motivación para sustentar la revocación de la libertad provisional, teniendo en cuenta la excepcionalidad de la prisión provisional frente a la normalidad de la libertad del procesado.

Como tercer motivo de amparo, y bajo la invocación del derecho a la libertad (art. 17 CE), se vuelve a denunciar que no puede modificarse una situación de libertad provisional sin que se haya alterado alguna circunstancia, añadiendo que no había riesgo de fuga, que la elevada fianza ahora impuesta no había podido ser pagada con anterioridad y que no le conceden ni veinticuatro horas para pagar.

Por otra parte, articulado como motivo segundo, se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en relación con el derecho a la libertad (art. 17.3 CE). Se afirma que no existen pruebas ni indicios contra el recurrente, pues la única actividad probatoria que existía eran unas intervenciones telefónicas, respecto de las que se solicitó la práctica de una diligencia de reconocimiento de voz que no pudo practicarse porque han desaparecido las cintas.

Y, finalmente, se queja el recurrente de la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), también en relación con el derecho a la libertad (art. 17.3 CE). Una queja que se funda en el hecho de que los únicos imputados para los que el Ministerio Fiscal solicita que se revoque la reducción de la fianza son cuatro ciudadanos turcos, a tres de los cuales ya se les había retirado el pasaporte, mientras que la mayor parte de los coimputados han sido puestos en libertad, por lo que entiende que se ha solicitado la modificación de su situación personal por su condición de extranjero.

4. Por providencia de 12 de enero de 2005, la Sección Segunda, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo un plazo de diez días para presentar alegaciones en relación con la posible existencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC. El Ministerio Fiscal evacuó dicho trámite mediante escrito registrado el día 9 de febrero de 2005, en el que interesa la inadmisión de la demanda por carecer de contenido constitucional. Ese mismo día 9 de febrero de 2005, la representación procesal del demandante de amparo presentó sus alegaciones, solicitando la admisión a trámite de la demanda, reiterando que las resoluciones recurridas vulneran los arts. 17 y 24 CE, al tratarse de la revocación tardía e inmotivada de una libertad provisional bajo fianza.

5. Mediante una providencia de fecha 25 de febrero de 2005, la Sección Segunda acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que el plazo de diez días remitiera testimonio del rollo de Sala núm. 1-2003, dimanante del sumario núm. 1-2003 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

6. Por otra providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante el ATC 263/2005, de 20 de junio, la Sala Primera acordó denegar la suspensión interesada.

7. Mediante una diligencia de ordenación de 29 de noviembre de 2005 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones y por comparecidos a don Juan José Montoya Navarro, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Silvia Ayuso Gallego, y a don Hayribey Yilmaz, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Olga Romojaro Casado.

A través de otra diligencia de ordenación de 26 de mayo de 2006 se tuvo por personado y parte a don Rhami Bayrak Bayrak, representado por el Procurador de los Tribunales don Vicente Enrique Mardomingo Herrero. Igualmente se dio vista de las actuaciones al Ministerio público y a las partes personadas, por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

8. El día 11 de julio de 2006 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, solicitando la denegación del amparo solicitado. Tras exponer los antecedentes procesales del caso y los motivos de amparo formulados en la demanda, comienza el Fiscal recordando la doctrina de este Tribunal en relación con las resoluciones judiciales que acuerdan prisión eludible mediante la prestación de fianza, citando y reproduciendo parcialmente el ATC 312/2003, para sostener a continuación que en el presente caso se han cumplido los requisitos legales conforme a las exigencias del art. 17 CE: la presencia del recurrente en el acto del juicio se considera fundamental por ser uno de los directivos de la organización de tráfico de drogas desarticulada; existe riesgo de fuga, derivado de sus contactos en el extranjero, un riesgo que se incrementa al haber decidido la Sala acelerar los trámites para la pronta celebración del juicio; y la cuantía de la fianza no resulta desproporcionada.

A continuación examina cada uno de los motivos de amparo. Respecto del primero y tercero se afirma, con cita de la STC 153/1999, FJ 4, que debe rechazarse por remisión a las resoluciones recurridas, que han ofrecido una respuesta razonada no desvirtuada por el recurrente. No se estima infringida la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes porque las resoluciones relativas a la situación personal de los imputados, aunque devengan firmes, no son definitivas de acuerdo con lo dispuesto en el art. 539 LECrim, sin que la variación de la decisión anterior afecte a la citada vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva, al estar expresamente previsto que son resoluciones reformables.

Tampoco considera el Fiscal lesionado el derecho a la libertad personal (art. 17 CE) por el hecho de que no exista un motivo legal nuevo o distinto a los tenidos en cuenta al adoptar la decisión anterior, pues ni existe obligación legal de considerar circunstancias nuevas para variar la situación, ni puede excluirse la misma a partir de una reconsideración de las circunstancias que ya se han tenido en cuenta, pues al tratarse de decisiones sucesivas siempre variará el tiempo entre una y otra situación; y el que cada vez se encuentre más cercana la celebración del juicio puede llevar a una nueva ponderación de los derechos e intereses en juego. Además, en este caso, a la vista de las alegaciones del Fiscal en la comparecencia celebrada el 9 de junio de 2004 y de lo expuesto en el fundamento jurídico segundo del Auto de la misma fecha, sí existía una circunstancia razonable que justificaba la modificación de la situación: el estado del procedimiento que permitía pensar en que el juicio oral pudiera celebrarse antes del inexorable plazo final de la prisión conforme al art. 504.2 LECrim, como así ocurrió, habiéndose dictado sentencia condenatoria el día 28 de enero de 2005. La proximidad del juicio y de la sentencia es una circunstancia que justifica el reforzamiento del carácter disuasorio de la fianza.

En cuanto a la alegada indefensión por la variación de la petición del Fiscal en la comparecencia celebrada el 9 de junio de 2004, concurriría la causa de inadmisión de falta de invocación [art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 c) LOTC], puesto que en dicha comparecencia no se denunció la indefensión que se dice haber padecido, pidiendo la suspensión de la comparecencia y un plazo para preparar, en su caso, las alegaciones y la defensa. Alegaciones que también pudo hacer en el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 9 de junio de 2004, salvándose así cualquier indefensión anteriormente producida.

Respecto de la denuncia relativa a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), este derecho no se puede vulnerar en un Auto relativo a prisión provisional, pues ésta no es una pena, sino una medida cautelar que ni declara la culpabilidad del sujeto, ni prejuzga en modo alguno la decisión al respecto. Se cita la STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 2, para sostener que este derecho carece de ámbito de aplicación en esta materia, afirmando que en relación con el presupuesto habilitante de la medida, la existencia de indicios racionales de criminalidad, única conexión posible entre este derecho y la prisión provisional, los mismos existen y aparecen recogidos en el Auto de procesamiento y en el fundamento jurídico tercero del Auto de 25 de junio.

También rechaza el Fiscal la existencia de vulneración alguna de derechos fundamentales derivada del hecho de que la comparecencia del art. 505 LECrim no hubiera sido solicitada por el Fiscal y no se celebrara en el plazo de setenta y dos horas. De conformidad con el art. 539 LECrim, la comparecencia puede acordarse de oficio y el plazo de setenta y dos horas que se invoca está previsto para otros supuestos, aquéllos en que se acuerda modificar la situación personal sin haber celebrado previamente comparecencia.

En relación con el cuarto motivo de amparo, entiende el Fiscal que en él se manifiesta la mera discrepancia del recurrente con los razonamientos del Auto que recurre, poniendo de relieve que la Sala efectuó el juicio de proporcionalidad necesario entre el derecho a la libertad y la situación del procedimiento, atendiendo a las circunstancias del caso, sin infringir el derecho a la libertad, al perseguir fines constitucionalmente legítimos, como es garantizar la asistencia a juicio del acusado en quien se aprecia riesgo de fuga. Una ponderación que corresponde a los Tribunales ordinarios y no al Constitucional, cuya función se limita al control externo de la razonabilidad de la decisión y su concordancia con los fines de la institución. Cita al respecto las SSTC 128/1995, de 26 de julio; 47/2000, de 17 de febrero; y 145/2001, de 18 de junio.

Finalmente, el quinto de los motivos de amparo, en el que se denuncia la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, también debe rechazarse, pues no es la nacionalidad del recurrente el factor que justifica la diferencia de trato frente a otros acusados en situación de libertad, sino el distinto papel que se atribuye a cada uno de los imputados y la pertenencia a una organización con conexiones internacionales, elementos diferenciadores que no son arbitrarios, sino que tienen relación con los fines constitucionalmente legítimos de las resoluciones sobre situación personal en causas penales, lo que convierte en razonable la diferencia de trato y excluye la vulneración del derecho a la igualdad. Cita en apoyo de su posición la STC 34/2004, de 8 de marzo, FJ 3.

9. Por diligencia de 11 de octubre de 2006 se hace constar que ni la representación procesal del demandante de amparo ni las demás partes personadas han presentado escrito de alegaciones, quedando el recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno corresponda.

10. Por providencia de 22 de mayo de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 25 de junio de 2004, que desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 9 de junio de 2004, que acuerda la libertad provisional del recurrente siempre que preste fianza en metálico de 750.000 de euros, modificando la cuantía de la fianza establecida en el Auto de 18 de mayo de 2004, que era de 50.000 euros. Considera el demandante de amparo que estas resoluciones vulneran sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la libertad (art. 17 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), en los términos expuestos en los antecedentes de esta resolución. Por el contrario, el Ministerio Fiscal interesa la denegación del amparo solicitado.

2. Con carácter previo al análisis de lo que constituye el núcleo esencial del presente recurso (el cuestionamiento de la legitimidad constitucional, desde la perspectiva de los arts. 24.1 y 17 CE, de la modificación de la cuantía de la fianza en las circunstancias en que se produjo, determinante del reingreso en prisión provisional del recurrente), conviene despejar algunas cuestiones, a fin de delimitar el objeto del presente recurso de amparo.

La primera de ellas es la relativa a la causa de inadmisión puesta de manifiesto por el Ministerio Fiscal, respecto de la alegada indefensión a que habría dado lugar la variación de la petición del Fiscal en el acto de comparecencia del día 9 de junio de 2004. Sostiene el Fiscal que, al no haberse denunciado por la defensa del recurrente en la propia comparecencia, cuando tomó la palabra tras la intervención del Ministerio Fiscal, se incumplió de forma insubsanable el requisito procesal de invocación en el proceso tan pronto como hubo lugar para ello. No obstante, del examen del acta de la citada comparecencia se desprende que, en dicho acto, la Letrada del recurrente sí manifestó lo siguiente en relación con esta cuestión: “no es de recibo que se cite a todas las partes para que se modifique la solicitud”, y ha de recordarse que hemos flexibilizado la exigencia formal de invocación, precisando que dicho requisito no exige la cita concreta de los preceptos constitucionales presuntamente vulnerados, sino tan sólo que el tema quede acotado en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre el mismo (SSTC 176/1991, de 19 de septiembre, FJ 2; 62/1999, de 26 de abril, FJ 3; y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 4), oportunidad que sin duda tuvo el órgano judicial en el presente caso. Por otra parte, al articular el recurso de súplica se invocó ya expresamente la indefensión que ahora se denuncia en amparo —fundada en la variación de la petición del Ministerio Fiscal en el propio acto de la comparecencia—, pronunciándose el Auto de 25 de julio de 2004 sobre esta cuestión en su fundamento de Derecho segundo, al afirmar que las peticiones del Ministerio Fiscal en la comparecencia no fueron “en modo alguno extemporáneas o sorpresivas”.

Ahora bien, pese a no concurrir el óbice procesal alegado, la queja ha de rechazarse, puesto que tanto en el propio acto de la comparecencia, como a través de la interposición del recurso de súplica, el recurrente fue oído y tuvo ocasión de defender sus derechos, con plenas posibilidades para alegar, contradecir y oponerse a lo solicitado y acordado, por lo que no puede afirmarse que se haya producido un menoscabo real y efectivo de sus posibilidades de defensa, ausencia de indefensión material que excluye la relevancia constitucional de la queja, conforme a nuestra doctrina contenida en las SSTC 14/1999, de 22 de febrero, FJ 6; 87/2001, de 1 de mayo, FJ 3; 185/2003, de 27 de octubre, FJ 4; y 50/2007, de 12 de marzo, FJ 4, entre otras muchas.

En segundo lugar, carece de fundamento la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) puesto que —como sostiene el Ministerio Fiscal— este derecho no puede resultar vulnerado por unas resoluciones judiciales que se limitan a imponer una medida cautelar en el seno de un proceso penal en el que el demandante de amparo no había sido aún juzgado, ni se había producido ninguna declaración de culpabilidad, por lo que falta el presupuesto para considerar conculcado el referido derecho (SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 2; 127/1998, de 15 de junio, FJ 4; y 179/2005, de 4 de julio, FJ 2). Y si con la invocación de este derecho fundamental lo que se cuestiona es la existencia del presupuesto habilitante de la medida adoptada —la existencia de indicios racionales de criminalidad— la queja ha de reconducirse a las relativas al derecho a la libertad (SSTC 66/1997, de 7 de abril, FJ 4; y 47/2000, de 17 de febrero, FJ 6).

Igualmente ha de desestimarse la alegada vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), dado que el recurrente no aporta un término de comparación válido a partir del cual este Tribunal pueda entrar a valorar si un mismo órgano judicial, en supuestos sustancialmente idénticos, ha resuelto en sentido distinto sin ofrecer una adecuada motivación de su cambio de criterio o sin que la misma pueda deducirse razonablemente de los términos de la resolución impugnada, lo que constituye la esencia de la desigualdad aplicativa que se invoca. Una carga que corresponde al recurrente y cuyo incumplimiento determina, según jurisprudencia constante, la desestimación de la queja (por todas, SSTC 57/2001, de 26 de febrero, FJ 2; 152/2002, de 15 de julio, FJ 2; y 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 6).

En efecto, la demanda afirma que el recurrente y otros tres ciudadanos turcos son los únicos para los que el Ministerio Fiscal solicitó la revocación de la reducción de la fianza, y que muchos de los coimputados se encuentran en libertad provisional, limitándose a citar los Autos en los que se acuerda, sin aportarlos y sin acreditar en modo alguno los datos concretos en los que basa la pretendida identidad sustancial de las circunstancias personales concurrentes en los casos traídos a comparación. Y constituye reiterada jurisprudencia de este Tribunal la que afirma que no pueden sustentarse agravios comparativos en esta materia sobre la base de datos meramente objetivos, puesto que la adopción de una medida cautelar como la prisión provisional requiere la consideración de circunstancias personales y elementos subjetivos, de modo que la aportación de los datos concretos acerca de la identidad sustancial de esas circunstancias personales concurrentes en los casos traídos a comparación resulta imposible llevar a cabo el juicio de igualdad (por todas, SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 2; 158/1996, de 15 de octubre, FJ 4; y 157/1997, de 29 de septiembre, FJ 6).

3. Rechazadas las restantes alegaciones, el objeto del presente proceso constitucional se circunscribe al análisis de las quejas que el recurrente, bajo la invocación de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad (art. 17 CE), y con diversas perspectivas, articula en torno al hecho de que la modificación de la cuantía de la fianza, determinante de su reingreso en prisión provisional, por el mismo órgano judicial que días antes había acordado su reducción y decretado la libertad provisional, se produce sin que las resoluciones recurridas tomen en consideración ningún hecho, dato o circunstancia distinto de los tenidos en cuenta por el Auto de 18 de mayo de 2004, en cuya fundamentación se analizan los mismos elementos que en los impugnados a la hora de valorar los indicios racionales de criminalidad y el riesgo de fuga, pese a lo cual se acuerda fijar la cuantía de la fianza en 50.000 euros.

La primera de las perspectivas abordadas por el recurrente es la del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, por entender que las resoluciones recurridas suponen una modificación fuera de los cauces legalmente previstos del Auto de 18 de mayo de 2004, que al no ser recurrido por el Ministerio Fiscal había devenido firme.

Este Tribunal ha afirmado reiteradamente que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) el derecho a que las resoluciones firmes no sean modificadas o revisadas fuera de los cauces expresamente previstos en el ordenamiento, derecho que se conecta con el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE. En concreto, hemos afirmado que el derecho a la tutela judicial efectiva asegura a los que son o han sido parte en el proceso que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo no pueden ser alteradas o modificadas fuera de los cauces legales previstos para ello, de modo que si el órgano judicial las modificara fuera del correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador quedaría asimismo vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiese reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme. De esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad (por todas, SSTC 49/2004, de 30 de marzo, FJ 2; 89/2004, de 19 de mayo, FJ 3; 190/2004, de 2 de noviembre, FJ 3; 224/2004, de 29 de noviembre, FJ 6; 23/2005, de 14 de febrero, FJ 4; 162/2006, de 22 de mayo, FJ 6; 289/2006, de 9 de octubre, FJ 3; y 305/2006, 23 de octubre, FJ 5).

Ahora bien, ni la situación de prisión preventiva, ni la de libertad provisional, ni la cuantía de la fianza que permite acceder a la misma, constituyen situaciones jurídicas intangibles o consolidadas y por ello inmodificables, sino que, de conformidad con lo previsto en el art. 539 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), “los autos de prisión y libertad provisionales serán reformables durante todo el curso de la causa”. Dicho precepto faculta, indiscutiblemente, a los órganos judiciales a modificar una situación anterior (de prisión o de libertad) “cuantas veces sea procedente” y a modificar la cuantía de la fianza “en lo que resulte necesario para asegurar las consecuencias del juicio”. Como recordábamos en la STC 66/1997, de 7 de abril, FJ 1, la incidencia del paso del tiempo en el sustento de la medida de prisión provisional “obliga a posibilitar en todo momento el replanteamiento procesal de la situación personal del imputado y, por así expresarlo, a relativizar o circunscribir el efecto de firmeza de las resoluciones judiciales al respecto con la integración del factor tiempo en el objeto del incidente”.

La particular característica de que los Autos referidos a la situación personal del imputado no alcancen en ningún caso la eficacia de cosa juzgada (ATC 668/1986, de 30 de julio, FJ 1) conlleva que las partes puedan reiterar sus peticiones en esta materia —por más que hubieran sido ya total o parcialmente denegadas— obligando al juzgador a realizar una nueva reflexión sobre la cuestión ya decidida. Esta facultad de las partes de reiterar su pretensión —aun después de haber agotado los posibles recursos— no está supeditada por la Ley al advenimiento de nuevos hechos en el curso del proceso, ni aun siquiera a la aportación de nuevos elementos de juicio o argumentaciones distintas de las que ya hubieran sido expuestas con anterioridad.

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

En el presente caso, el Auto que había rebajado la fianza (Auto de 18 de mayo de 2004) no contenía razonamiento específico alguno para acordar tal reducción, puesto que, tras indicar las razones por las que procedía mantener la medida de prisión provisional, se limitaba a señalar que “[N]o obstante, procede efectuar una reducción en la cantidad señalada como fianza para eludir la prisión provisional que se fija en la suma de cincuenta mil euros”. El Auto que vuelve a elevar la fianza (Auto de 9 de junio de 2004) se sustenta en una consideración de “los rotundos argumentos del Ministerio Fiscal” expuestos en la comparecencia celebrada ese mismo día. Y el Auto que confirma en reforma el anterior (Auto de 25 de junio de 2004) insiste en que las alegaciones del Ministerio Fiscal en dicho acto “suponen indudablemente una variación circunstancial que necesita de una nueva consideración por la Sala y que determinó el Auto aquí cuestionado”. En consecuencia, la decisión de elevar la cuantía de la fianza se sustenta en la aceptación de las razones aducidas por el Ministerio Fiscal en la comparecencia de 9 de junio de 2004.

Siendo así, en el presente caso no puede sostenerse que nos encontremos técnicamente ante la alteración o modificación de una resolución judicial firme y definitiva fuera de los cauces previstos por la ley, sino ante la adopción de una nueva decisión relativa a la situación personal del imputado, adoptada al amparo de lo previsto en el citado art. 539 LECrim. La cuestión a analizar es si esa nueva decisión se fundamenta de modo constitucionalmente adecuado, desde la perspectiva del derecho fundamental a la libertad en juego, y a la vista de todas las circunstancias concurrentes en el caso, pues como recordábamos en la STC 82/2003, de 5 de mayo, FJ 5, “la facultad de reforma aludida no queda ilimitadamente confiada al órgano judicial”.

4. Ese análisis ha de partir de la consolidada jurisprudencia de este Tribunal en esta materia:

a) Este Tribunal ha declarado que la libertad provisional, con o sin fianza, en cuanto medida cautelar de naturaleza personal que implica una restricción de la libertad personal, debe ser contrastada con el criterio general que deriva del derecho fundamental a la libertad (SSTC 56/1997, de 17 de marzo, FJ 9; 14/2000, de 17 de enero, FJ 7; y ATC 312/2003, de 29 de septiembre, FJ 4).

Asimismo, hemos afirmado que la legitimidad constitucional de las resoluciones judiciales que acuerdan la imposición de una fianza, cuando sustituye la prisión provisional o permite eludirla, no depende de su adecuación al derecho a la libre disposición de los bienes, sino a la libertad personal, dado que la no prestación de fianza habilita para el ingreso en prisión o para su mantenimiento (SSTC 127/1984, de 28 de diciembre, FJ 5; 14/2000, de 17 de enero, FJ 7; 169/2001, de 16 julio, FJ 4.b; AATC 336/1995, de 11 de diciembre; 158/2000, de 15 de junio, FJ 2; y 312/2003, de 29 de septiembre, FJ 4).

b) En relación con la prisión provisional, desde la STC 128/1995, de 26 de junio, hemos venido afirmando que se trata de una medida cautelar cuya legitimidad constitucional, en tanto que limitativa del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) de quien aún goza del derecho a la presunción de inocencia, exige como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de un delito por parte del sujeto pasivo; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida (riesgo de fuga, de obstrucción del normal desarrollo del proceso o de reiteración delictiva); y como objeto, que se la conciba tanto en su adopción como en su mantenimiento como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de dichos fines (por todas, SSTC 128/1995, de 26 de julio, FFJJ 3 y 4; 66/1997, de 7 de abril, FJ 4; 33/1999, de 8 de marzo, FJ 3; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 3; o más recientemente STC 35/2007, de 12 de febrero, FJ 2).

c) Las decisiones relativas a la adopción y mantenimiento de la prisión provisional han de expresarse a través de una resolución judicial motivada, motivación que ha de ser “suficiente y razonable”, entendiendo por tal no la que colma meramente las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, sino aquélla que respeta el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la libertad afectado, ponderando adecuadamente los intereses en juego —la libertad de la persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la administración de la justicia penal, en atención a los fines que hemos reseñado, por otro— a partir de toda la información disponible en el momento de adoptar la decisión y del entendimiento de la prisión provisional como una medida excepcional, subsidiaria y provisional.

Para ello, obviamente, la resolución judicial ha de expresar cuál es el presupuesto de la medida y el fin constitucionalmente legítimo perseguido. Y, en relación con la constatación del peligro de fuga, hemos destacado que deberán tomarse en consideración “además de las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado”, matizando que, si bien en un primer momento la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional pueden justificar que se adopte atendiendo sólo a circunstancias objetivas como el tipo de delito y la gravedad de la pena, el transcurso del tiempo modifica el valor de este dato y obliga a ponderar las circunstancias personales del sujeto privado de libertad y los datos del caso concreto (por todas, SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 4; 66/1997, de 7 de abril, FJ 4; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 3; 35/2007, de 12 de febrero, FJ 2).

Por otra parte, respecto a la proximidad de la celebración del juicio oral como dato a partir del cual sustentar los riesgos que se pretenden evitar, este Tribunal ha sostenido que al tener este dato un sentido ambivalente o no concluyente, dado que el avance del proceso puede contribuir tanto a cimentar con mayor solidez la imputación, como a debilitar los indicios de culpabilidad del acusado, el órgano judicial debe concretar las circunstancias que avalan en el caso concreto una u otra hipótesis (por todas, SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3; 66/1997, de 7 de abril, FJ 6; 146/1997, de 15 de septiembre, FJ 5; 33/1999, 8 de marzo, FJ 6; y 35/2007, de 12 de febrero, FJ 2). En particular en la STC 66/1997, FJ 6, sostuvimos que “el hecho de que la tramitación se halle avanzada y la vista próxima es en sí mismo considerado un dato ambivalente a los efectos de nuestro enjuiciamiento: es cierto que el paso del tiempo, con el avance de la instrucción y la perfilación de la imputación, puede ir dotando de solidez a ésta, lo que podría a su vez incrementar la probabilidad de una efectiva condena y, con ello, el riesgo de fuga. Sin embargo, no es menos cierto que en otras circunstancias el transcurso del tiempo puede producir efectos contrarios a los que acabamos de indicar, no sólo porque el devenir del procedimiento puede debilitar los indicios que apuntan a la culpabilidad del acusado, sino también porque, como se razonó en la STC 128/1995 con amplia cita de Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el argumento del peligro de fuga ‘se debilita por el propio paso del tiempo y la consiguiente disminución de las consecuencias punitivas que puede sufrir el preso (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de junio de 1968, caso Wemhoff; de 27 de junio de 1968, caso Neumeister; de 10 de noviembre de 1969, caso Matznetter)’ [fundamento jurídico 4 b)]. Esta ambivalencia es precisamente la que obliga a que, cuando se alude a lo avanzado de la tramitación y al aseguramiento de la celebración del juicio oral —dato puramente objetivo—, se concreten las circunstancias específicas derivadas de la tramitación que en cada caso abonan o no la hipótesis de que, en el supuesto enjuiciado, el transcurso del tiempo puede llevar a la fuga del imputado. La simple referencia a lo avanzado de la tramitación carece como tal de fuerza argumentativa para afirmar la posibilidad de que el imputado huya”.

d) La falta de motivación, en los términos anteriormente expuestos, de la resolución judicial afecta primordialmente, por la vía de uno de sus requisitos formales esenciales, a la propia existencia del presupuesto habilitante para la privación de la libertad y, por lo tanto, al derecho a la misma consagrado en el art. 17 CE (SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 4; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 3; 29/2001, de 29 de enero, FJ 2; y 138/2002, de 3 de junio, FJ 3).

Conforme a reiterados pronunciamientos de este Tribunal, los problemas de motivación en las resoluciones que acuerdan medidas limitativas de derechos fundamentales conciernen directamente a la lesión del propio derecho fundamental sustantivo y no, autónomamente, al derecho a la tutela judicial efectiva. Una decisión restrictiva de un derecho fundamental sustantivo, como es en este caso el derecho a la libertad, exige una resolución judicial cuya fundamentación no sólo colme el deber general de motivación que es inherente a la tutela judicial efectiva, sino que, además, ha de extenderse a la justificación de su legitimidad constitucional, ponderando las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permitan la adopción de dicho decisión (por todas, SSTC 47/2000, de 17 de febrero, FJ 7; y 29/2001, de 29 de enero, FJ 2). Por ello, el análisis de la insuficiencia de motivación desde el enfoque del deber genérico de fundamentación de las resoluciones judiciales queda desplazado por un análisis desde la perspectiva del deber más estricto de fundamentación para la adopción de medidas restrictivas del derecho a la libertad.

e) Finalmente, hemos de recordar también que es a la jurisdicción ordinaria a la que compete en exclusiva determinar en cada caso la concurrencia y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar, única que goza de la inmediación necesaria para ello. A este Tribunal, en su tarea de protección del derecho fundamental a la libertad, le corresponde controlar que dicha justificación, articulada a través de la motivación de las resoluciones judiciales, se lleve a cabo ponderando adecuadamente los derechos e intereses en conflicto y resolviendo de forma acorde con los fines legítimos que permiten justificar la limitación cautelar de la libertad personal (por todas, SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 4; 66/1997, de 7 de abril, FJ 4; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 7;179/2005, de 4 de julio, FJ 4; y 35/2007, de 12 de febrero, FJ 2).

5. La aplicación al caso de la doctrina anteriormente expuesta exige el análisis del contenido de las resoluciones judiciales impugnadas y de las peculiares circunstancias de este caso. Como con mayor detalle se hace constar en los antecedentes de esta resolución, la prisión provisional del recurrente —que fue inicialmente adoptada tras constatar la existencia de indicios racionales de su participación en una organización internacional de tráfico de drogas a gran escala y sucesivamente prorrogada hasta la obtención de la libertad bajo fianza días antes— se reinstaura, tras elevarse la cuantía de la fianza a la anteriormente fijada y que no había podido ser pagada, mediante Auto de 9 de junio de 2004. Esta resolución afirma el riesgo de fuga y la necesidad de modificar el criterio sentado en el Auto de 18 de mayo de 2004 sobre la base de la naturaleza y gravedad de las imputaciones, la variedad de las mismas, el papel que se atribuye al recurrente en el Auto de procesamiento en el seno de una organización con conexiones internacionales y el elevado valor de la droga intervenida; “parámetros que considerados por la Sala y a la vista de los rotundos argumentos del Ministerio público” le llevan a modificar su anterior criterio “y entender como más adecuada la decisión del Instructor fijada en el Auto de 17 de febrero de 2004; ello sin olvidar que si ciertamente ha transcurrido un periodo de tiempo, no supone una variación sustancial que conlleve una modificación de la cuantía de las fianzas, máxime cuando el estado actual del procedimiento permite albergar la esperanza —dependiente no sólo del órgano judicial sino de la cooperación de las partes— de que el juicio oral podrá celebrarse antes del inexorable plazo final de la prisión conforme al art. 504.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal”.

El Ministerio Fiscal, a cuyos rotundos argumentos se remite el Auto, en la comparecencia celebrada ese mismo día había hechos suyos los argumentos esgrimidos por el Juez Central de Instrucción al fijar la cuantía de la fianza en el Auto de 17 de febrero de 2004; se había remitido al Auto de procesamiento de 29 de agosto de 2003 en relación a los hechos imputados; y, tras hacer referencia a la gravedad de mismos, había destacado también el dato de que el recurrente no fuera originario de España y que sus vínculos más fuertes aparecían en el extranjero, consistiendo la vinculación con España esencialmente en la actividad delictiva desarrollada. De todo lo cual infiere el riesgo de fuga del encausado, cuya presencia considera esencial en el acto del juicio, que a la vista del estado del procedimiento podría celebrarse antes de que se agote el plazo máximo de prisión provisional.

El Auto de 25 de junio de 2004, por su parte, en su fundamento jurídico tercero —y a los efectos que ahora interesan— sostiene que la Sala ha valorado la imputación que se recoge en el Auto de procesamiento “como simples indicios racionales de criminalidad de los que se induce el riesgo de fuga que se mantiene con la suficiente entidad como para ser considerado a fin de calibrar la cantidad y calidad de la fianza (art. 531 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), como garantía del sometimiento al proceso y previamente teniendo en cuenta, como lo hizo el Instructor, el mayor o menor arraigo en España y el tiempo de privación de libertad”.

Ambos Autos dejan constancia de la existencia del presupuesto de la medida, esto es, la existencia de indicios de la comisión del delito que se le imputa al recurrente, sobre la base de los múltiples datos obrantes en las anteriores resoluciones del Instructor y en el Auto de procesamiento, a los que se remiten tanto el Ministerio Fiscal en la comparecencia como las resoluciones recurridas, sin que a este Tribunal le corresponda realizar ningún otro juicio al respecto desde la perspectiva del derecho a la libertad que nos ocupa.

Por otra parte, ambas resoluciones judiciales hacen referencia al riesgo de fuga del recurrente como la finalidad constitucionalmente legítima que se persigue con la decisión adoptada. Un riesgo que se hace derivar no sólo del dato objetivo de la naturaleza, gravedad y variedad de las imputaciones, sino también —siquiera por la remisión a los “rotundos argumentos del Ministerio Público” que hace el Auto de 9 de junio y a los argumentos del Instructor a los que se remite el de 25 de junio— de los datos personales del preso preventivo, relativos a su escaso arraigo en España y a sus fuertes conexiones con otros países a la hora de afirmar la concurrencia del riesgo de fuga. A ello se añade la referencia al estado del procedimiento y a la previsión de que se celebre el acto del juicio antes de que finalice el plazo máximo de prisión provisional, un dato ambivalente —como anteriormente señalamos y que en sí mismo carece de fuerza argumentativa para afirmar la posibilidad de que el imputado huya—, pero que en cuanto puede derivarse del mismo la consolidación de la imputación concreta podría contribuir a fundamentar, junto a los otros, el riesgo de fuga (STC 35/2007, de 12 de febrero, FJ 4).

De todo ello se deriva que no procede entender que se hayan producido las lesiones de los derechos fundamentales denunciadas por el recurrente.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Erdem Coskun.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de mayo de dos mil ocho.

SENTENCIA 66/2008, de 29 de mayo de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 154, de 26 de junio de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:66

Recurso de amparo 4941-2004. Promovido por don Cevat Ertugrul frente a los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que mantuvieron su libertad provisional elevando la fianza a 1.000.000 de euros, en causa por delito contra la salud pública.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad, a la tutela judicial efectiva y a la libertad personal: STC 65/2008.

1. Reitera la STC 65/2008.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4941-2004, promovido por don Cevat Ertugrul, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Echevarría Terroba y asistido por la Abogada doña Ana Madera Campos, contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 25 de junio de 2004, que desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 9 de junio de 2004, que acordó su libertad bajo fianza de 1.000.000 euros. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido don Erdem Koskun, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Echevarría Terroba y asistido por la Abogada doña Ana Madera Campos; don Juan José Montoya Navarro, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Silvia Ayuso Gallego y asistido por el Abogado don Jaime Sanz de Bremond y Mayáns; don Hayribey Yilmaz, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Olga Romojaro Casado y asistido por el Letrado don Javier Fernández Ruiz; y don Rhami Bayrak Bayrak, representado por el Procurador de los Tribunales don Vicente Enrique Mardomingo Herrero y asistido por el Letrado don José García Berguillos. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 26 de julio de 2004, la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Echevarría Terroba, en nombre y representación de don Cevat Ertugrul, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

2. Los fundamentos de hecho en los que tiene su origen el presente recurso son los siguientes:

a) El recurrente ingresó en prisión provisional, inicialmente comunicada y sin fianza, el día 3 de febrero de 2001, prisión decretada por Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, en el marco del sumario núm. 1-2003, por su presunta implicación en una organización internacional dedicada al tráfico de drogas (cocaína y heroína).

b) Por Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, de 17 de febrero de 2004, se acordó la prisión provisional eludible mediante la prestación de una fianza de 1.000.000 euros, fianza que no fue depositada, manteniéndose, por tanto, la prisión.

c) Una vez concluido el sumario, se solicitó la reducción de la fianza o la libertad sin fianza. La Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, mediante Auto de 18 de mayo de 2004, denegó la libertad provisional sin fianza, pero procedió a reducir la fianza a la cantidad de 60.000 euros. En el razonamiento jurídico primero del citado Auto se hace constar que el procedimiento contra el recurrente se sigue por unos hechos que podrían ser constitutivos de un delito de tráfico de drogas (cocaína y heroína) en cantidad de notoria importancia y a través de una organización con conexiones a nivel internacional, previsto y penado en los arts. 368, 369.3 y 370 CP, “como consta en el Auto de procesamiento de 29 de agosto de 2003, siendo un delito de los que causa gran alarma social y para el que la Ley prevé penas graves … pareciendo de lo actuado en el citado sumario que Cevat Ertugrul es uno de los principales implicados en el tráfico de drogas con conexiones con organización criminal internacional, que posiblemente cuenta con numerosos medios personales y económicos para ello”, razón por la que, apreciándose riesgo de sustraerse de la acción de la justicia, se acordó en su día la prisión provisional y se rechazó la petición principal de que se le ponga en libertad sin fianza, “al no haber variado las circunstancias que se tuvieron en cuenta en su día por el Juzgado para acordarla, máxime cuando la instrucción está ya terminada y está pendiente del escrito de calificación del Ministerio Fiscal y de las defensas para el señalamiento de la vista oral”. A renglón seguido se hace constar que no ha transcurrido el plazo máximo de prisión preventiva establecido en el art. 504 LECrim, “siendo previsible que se celebre el juicio oral antes de agotar dicho término, y dado el evidente riesgo de fuga y posibilidades que tiene el recurrente para sustraerse de la acción de la justicia, aconsejan el mantenerlo en la situación prisión preventiva en que se encuentra eludible mediante prestación de fianza. No obstante, procede efectuar una reducción en la cantidad señalada como fianza para eludir la prisión provisional que se fija en la suma de sesenta mil euros”.

Este Auto no fue recurrido por el Ministerio Fiscal y devino firme. La fianza fue depositada el 31 de mayo de 2004, dictándose ese día un Auto que la declara bastante y decreta la libertad provisional, con la obligación de presentarse semanalmente ante la Sala o el Juzgado más cercano a su domicilio, prohibición de salida del territorio nacional, y otra serie de obligaciones.

d) Por providencia de 1 de junio de 2004, y a la vista de una solicitud del Ministerio Fiscal de ampliación de las comparecencias, se acordó por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal citar a las partes el día 9 de junio de 2004, a los efectos de practicar la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim.

En dicho acto procesal, el Ministerio Fiscal manifestó que no se iba a ceñir a lo señalado en sus escritos y, tras recordar que la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite que la prisión y la cuantía de la fianza puedan ser modificadas en atención a las circunstancias, solicitó que se dictase un Auto en el que se mantuvieran las fianzas señaladas por el Juez Instructor “porque las estima más ajustadas a la realidad procesal que se vive en este momento”, haciendo suyos los argumentos esgrimidos por el Juez Central de Instrucción para señalar estas fianzas en el Auto de 17 de febrero de 2004. Tras remitirse, en cuanto a los hechos imputados, al Auto de procesamiento, de fecha 29 de agosto de 2003, se destaca que la cuantía de la fianza solicitada se justificaba en el Auto de 17 de febrero de 2004 en el papel del recurrente y otras tres personas de nacionalidad turca como dirigentes de un entramado delictivo internacional, afincado en Barcelona y con conexiones en Turquía, Marruecos y otros países europeos, estando especialmente vinculados con el extranjero. A ello se une la especial gravedad de los hechos (pues no sólo se dedicaban al tráfico ilegal de drogas, sino también a la falsificación de documentos, al blanqueo de capitales y armas, habiéndoseles ocupado armas a algunos de ellos) y el dato de que no son originarios de España y de que sus vínculos más fuertes aparecen en el extranjero, consistiendo la vinculación con España en el “desarrollo criminal de tráfico ilegal de drogas entre otras actividades delictivas”. De todo lo cual el Ministerio Fiscal infiere que existe riesgo de fuga en los tres coencausados, cuya presencia considera esencial en el acto del juicio oral, entendiendo que a la vista del estado del procedimiento, existe un tiempo más que razonable para que el enjuiciamiento se lleve a cabo antes de que venza el plazo máximo de prisión provisional legalmente previsto.

La Sala acordó en ese mismo acto, con el voto discrepante del Ponente, elevar la fianza del recurrente a 1.000.000 euros para eludir la prisión provisional e imponer la obligación de comparecencia apud acta dos veces al día en la Comisaría del domicilio designado. Al no prestar en dicho acto la nueva fianza, se acordó la prisión del procesado.

Ese mismo día se dictó Auto acordando la libertad provisional para el caso de que se prestase la fianza de 1.000.000 euros. Recuerda la Sala, en el fundamento jurídico primero, que los Autos relativos a la situación personal de los imputados carecen de fuerza de cosa juzgada y que, conforme al art. 539 LECrim, la prisión, la libertad y la fianza son modificables en cualquier momento de la causa, incluso de oficio “cuando las circunstancias en orden al aseguramiento del proceso así lo requieran y con la única limitación de que medie petición de alguna parte acusadora”, lo que ocurre en el presente supuesto, al haberlo solicitado el Ministerio Fiscal en la comparecencia celebrada bajo los principios de audiencia y contradicción. En el fundamento jurídico segundo, y en cuanto a la determinación de la cuantía, de conformidad con el art. 531 LECrim, se pondera el riesgo de fuga (basado en la naturaleza y gravedad de las imputaciones; la variedad de las mismas, pues el Auto de procesamiento no sólo le atribuye delitos contra la salud pública, sino también falsedades documentales y tenencia ilícita de armas, como destacó el Ministerio Fiscal en la comparencia; el protagonismo o distinto papel respecto de otros imputados; que la actividad se desarrolla en el seno de una organización con conexiones internacionales; el elevado valor de la droga intervenida: 2.820.900 euros) con la posibilidad de que los encausados puedan gozar la libertad con la necesaria garantía que elimine o minimice su sustracción del proceso para, “a la vista de los rotundos argumentos del Ministerio Público”, concluir que ha de modificarse el criterio de los Autos anteriores de la Sala —en concreto, respecto del recurrente, el de 18 de mayo— restableciendo como más adecuada la fianza fijada por el Instructor en el Auto de 17 de febrero de 2004.

e) Contra la anterior resolución se interpuso recurso de súplica, que fue desestimado por Auto de 25 de junio de 2004. En el fundamento jurídico segundo, y frente a la alegada firmeza e intangibilidad del Auto de 18 de mayo, al no haber sido recurrido por el Ministerio Fiscal, la Sala recuerda que el art. 539 LECrim permite modificar la situación personal de los encausados, incluso de oficio, y que las peticiones del Ministerio Fiscal en la comparencia del art. 505, “en modo alguno extemporáneas o sorpresivas, suponen indudablemente una variación sustancial que necesita de una nueva consideración por la Sala y que determinó el Auto aquí cuestionado”. En el FJ tercero, se señala que la Sala ha valorado únicamente las imputaciones que se recogen en el Auto de procesamiento “como simples indicios racionales de criminalidad de los que se induce el riesgo de fuga que se mantiene con la suficiente entidad como para ser considerado a fin de calibrar la cantidad y calidad de la fianza (art. 531 de la Ley de enjuiciamiento criminal) como garantía de sometimiento al proceso y previamente teniendo en cuenta, como lo hizo el Instructor, el mayor o menor arraigo en España y el tiempo de privación de libertad; lo que nada tiene que ver con el principio de presunción de inocencia, ni conculca el derecho a la igualdad”.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la libertad (art. 17 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la igualdad ante la ley (art. 14 CE).

Como primer y tercer motivos de amparo, se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad. Una queja que se articula, en primer lugar, en relación con el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, con cita de las SSTC 49/2004 y 89/2004. Sostiene el recurrente que al no haber recurrido el Ministerio Fiscal el Auto de 18 de mayo, el mismo devino firme, por lo que su modificación sólo unos días después, por los mismos Magistrados que lo dictaron, sin motivo alguno y habiendo cumplido el recurrente las obligaciones que le habían sido impuestas, vulnera el 24.1 CE y produce inseguridad jurídica en los procesados. También se denuncia indefensión, destacando que el Fiscal no recurrió el Auto de 18 de mayo, que con anterioridad a la comparecencia del día 9 de junio en su escrito anterior sólo había solicitado el aumento de las presentaciones, que no solicitó la comparecencia y es en esa comparecencia en la que, de forma sorpresiva —engañando a la Sala y a las defensas— solicita la modificación del Auto y el restablecimiento de las fianzas anteriores, lo que impidió que las defensas estuvieran preparadas para contestar, determinando este hecho la nulidad de la comparecencia, conforme al art. 238.3 LOPJ.

Por otra parte, se pone de relieve la insuficiente motivación de las resoluciones recurridas, pues el art. 539 LECrim establece que las resoluciones sobre la situación personal pueden ser modificadas a lo largo de la causa, pero siempre que exista algún motivo para ello; y en el presente caso no existe motivo alguno para la revocación de un Auto dictado escasamente veinte días antes. Las circunstancias tenidas en cuenta por el Auto de 9 de junio son las mismas que lo fueron al dictar el de 18 de mayo (destacando que las resoluciones a las que se refería en su informe el Ministerio Fiscal —Auto de procesamiento y Auto de prisión con fianza de 17 de febrero de 2003— constan unidas a la pieza de situación personal de Cevat Ertugrul y eran conocidas ya por la Sala el 18 de mayo), sin que el recurrente hubiera incomparecido al llamamiento de la Sala o incumplido las obligaciones impuestas. Por ello, entiende que las resoluciones recurridas carecen de motivación para sustentar la revocación de la libertad provisional, teniendo en cuenta la excepcionalidad de la prisión provisional frente a la normalidad de la libertad del procesado.

Como tercer motivo de amparo, y bajo la invocación del derecho a la libertad (art. 17 CE), se vuelve a denunciar que no puede modificarse una situación de libertad provisional sin que se haya alterado alguna circunstancia, añadiendo que no había riesgo de fuga, que la elevada fianza ahora impuesta no había podido ser pagada con anterioridad y que no le conceden ni veinticuatro horas para pagar.

Por otra parte, articulado como motivo segundo, se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en relación con el derecho a la libertad (art. 17.3 CE). Se afirma que no existen pruebas ni indicios contra el recurrente, pues la única actividad probatoria que existía eran unas intervenciones telefónicas, respecto de las que se solicitó la práctica de una diligencia de reconocimiento de voz que no pudo practicarse porque han desaparecido las cintas.

Y, finalmente, se queja el recurrente de la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), también en relación con el derecho a la libertad (art. 17.3 CE). Una queja que se funda en el hecho de que los únicos imputados para los que el Ministerio Fiscal solicita que se revoque la reducción de la fianza son cuatro ciudadanos turcos, a tres de los cuales ya se les había retirado el pasaporte, mientras que la mayor parte de los coimputados han sido puestos en libertad, por lo que entiende que se ha solicitado la modificación de su situación personal por su condición de extranjero.

4. Por providencia de 12 de enero de 2005, la Sección Segunda, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo un plazo de diez días para presentar alegaciones en relación con la posible existencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC. El Ministerio Fiscal evacuó dicho trámite mediante escrito registrado el día 9 de febrero de 2005, en el que interesa la inadmisión de la demanda por carecer de contenido constitucional. Ese mismo día 9 de febrero de 2005, la representación procesal del demandante de amparo presentó sus alegaciones, solicitando la admisión a trámite de la demanda, reiterando que las resoluciones recurridas vulneran los arts. 17 y 24 CE, al tratarse de la revocación tardía e inmotivada de una libertad provisional bajo fianza.

5. Mediante una providencia de fecha 25 de febrero de 2005, la Sección Segunda acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que el plazo de diez días remitiera testimonio del rollo de Sala núm. 1-2003, dimanante del sumario núm. 1-2003 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

6. Por otra providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante el ATC 264/2005, de 20 de junio, la Sala Primera acordó denegar la suspensión interesada.

7. Mediante una diligencia de ordenación de fecha 29 de noviembre de 2005 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones y por comparecidos a don Juan José Montoya Navarro, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Silvia Ayuso Gallego, y a don Hayribey Yilmaz, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Olga Romojaro Casado. Asimismo se concede un plazo de diez días al Procurador don Vicente Enrique Mardomingo Herrero, para que acredite la representación que dice ostentar de don Rhami Bayrak Bayrak, aportándose escritura de poder original el día 2 de enero de 2006.

Mediante otra diligencia de ordenación de 15 de junio de 2006 se tuvo por personada y parte a la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Echevarría Terroba, en nombre y representación de don Erdem Coskun, procediendo a dar vista de las actuaciones al Ministerio público y a las partes personadas, por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

8. El día 11 de julio de 2006 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, solicitando la denegación del amparo solicitado. Tras exponer los antecedentes procesales del caso y los motivos de amparo formulados en la demanda, comienza el Fiscal recordando la doctrina de este Tribunal en relación con las resoluciones judiciales que acuerdan prisión eludible mediante la prestación de fianza, citando y reproduciendo parcialmente el ATC 312/2003, para sostener a continuación que en el presente caso se han cumplido los requisitos legales conforme a las exigencias del art. 17 CE: la presencia del recurrente en el acto del juicio se considera fundamental por ser uno de los directivos de la organización de tráfico de drogas desarticulada; existe riesgo de fuga, derivado de sus contactos en el extranjero, un riesgo que se incrementa al haber decidido la Sala acelerar los trámites para la pronta celebración del juicio; y la cuantía de la fianza no resulta desproporcionada.

A continuación examina cada uno de los motivos de amparo. Respecto del primero y tercero se afirma, con cita de la STC 153/1999, FJ 4, que debe rechazarse por remisión a las resoluciones recurridas, que han ofrecido una respuesta razonada no desvirtuada por el recurrente. No se estima infringida la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes porque las resoluciones relativas a la situación personal de los imputados, aunque devengan firmes, no son definitivas de acuerdo con lo dispuesto en el art. 539 LECrim, sin que la variación de la decisión anterior afecte a la citada vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva, al estar expresamente previsto que son resoluciones reformables.

Tampoco considera el Fiscal lesionado el derecho a la libertad personal (art. 17 CE) por el hecho de que no exista un motivo legal nuevo o distinto a los tenidos en cuenta al adoptar la decisión anterior, pues ni existe obligación legal de considerar circunstancias nuevas para variar la situación, ni puede excluirse la misma a partir de una reconsideración de las circunstancias que ya se han tenido en cuenta, pues al tratarse de decisiones sucesivas siempre variará el tiempo entre una y otra situación y el que cada vez se encuentre más cercana la celebración del juicio puede llevar a una nueva ponderación de los derechos e intereses en juego. Además, en este caso, a la vista de las alegaciones del Fiscal en la comparecencia celebrada el 9 de junio de 2004 y de lo expuesto en el fundamento jurídico segundo del Auto de la misma fecha, sí existía una circunstancia razonable que justificaba la modificación de la situación: el estado del procedimiento que permitía pensar en que el juicio oral pudiera celebrarse antes del inexorable plazo final de la prisión conforme al art. 504.2 LECrim, como así ocurrió, habiéndose dictado sentencia condenatoria el día 28 de enero de 2005. La proximidad del juicio y de la sentencia es una circunstancia que justifica el reforzamiento del carácter disuasorio de la fianza.

En cuanto a la alegada indefensión por la variación de la petición del Fiscal en la comparecencia celebrada el 9 de junio de 2004, concurriría la causa de inadmisión de falta de invocación [art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 c) LOTC], puesto que en dicha comparecencia no se denunció la indefensión que se dice haber padecido, pidiendo la suspensión de la comparecencia y un plazo para preparar, en su caso, las alegaciones y la defensa. Alegaciones que también pudo hacer en el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 9 de junio de 2004, salvándose así cualquier indefensión anteriormente producida.

Respecto de la denuncia relativa a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), este derecho no se puede vulnerar en un Auto relativo a prisión provisional, pues ésta no es una pena, sino una medida cautelar, que ni declara la culpabilidad del sujeto, ni prejuzga en modo alguno la decisión al respecto. Se cita la STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 2, para sostener que este derecho carece de ámbito de aplicación en esta materia, afirmando que en relación con el presupuesto habilitante de la medida, la existencia de indicios racionales de criminalidad, única conexión posible entre este derecho y la prisión provisional, los mismos existen y aparecen recogidos en el Auto de procesamiento y en el fundamento jurídico tercero del Auto de 25 de junio.

También rechaza el Fiscal la existencia de vulneración alguna de derechos fundamentales derivada del hecho de que la comparecencia del art. 505 LECrim no hubiera sido solicitada por el Fiscal y no se celebrara en el plazo de setenta y dos horas. De conformidad con el art. 539 LECrim, la comparecencia puede acordarse de oficio y el plazo de setenta y dos horas que se invoca está previsto para otros supuestos, aquéllos en que se acuerda modificar la situación personal sin haber celebrado previamente comparecencia.

En relación con el cuarto motivo de amparo, entiende el Fiscal que en él se manifiesta la mera discrepancia del recurrente con los razonamientos del Auto que recurre, poniendo de relieve que la Sala efectuó el juicio de proporcionalidad necesario entre el derecho a la libertad y la situación del procedimiento, atendiendo a las circunstancias del caso, sin infringir el derecho a la libertad, al perseguir fines constitucionalmente legítimos, como es garantizar la asistencia a juicio del acusado en quien se aprecia riesgo de fuga. Una ponderación que corresponde a los Tribunales ordinarios y no al Constitucional, cuya función se limita al control externo de la razonabilidad de la decisión y su concordancia con los fines de la institución. Cita al respecto las SSTC 128/1995, de 26 de julio; 47/2000, de 17 de febrero; y 145/2001, de 18 de junio.

Finalmente, el quinto de los motivos de amparo, en el que se denuncia la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, también debe rechazarse, pues no es la nacionalidad del recurrente el factor que justifica la diferencia de trato frente a otros acusados en situación de libertad, sino el distinto papel que se atribuye a cada uno de los imputados y la pertenencia a una organización con conexiones internacionales, elementos diferenciadores que no son arbitrarios, sino que tienen relación con los fines constitucionalmente legítimos de las resoluciones sobre situación personal en causas penales, lo que convierte en razonable la diferencia de trato y excluye la vulneración del derecho a la igualdad. Cita en apoyo de su posición la STC 34/2004, de 8 de marzo, FJ 3.

9. Por diligencia de 11 de octubre de 2006 se hace constar que ni la representación procesal del demandante de amparo ni las demás partes personadas han presentado escrito de alegaciones, quedando el recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno corresponda.

10. Por providencia de 22 de mayo de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 25 de junio de 2004, que desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 9 de junio de 2004, que acuerda la libertad provisional del recurrente siempre que preste fianza en metálico de 1.000.000 de euros, modificando la cuantía de la fianza establecida en el Auto de 18 de mayo de 2004, que era de 60.000 euros. Considera el demandante de amparo que estas resoluciones vulneran sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la libertad (art. 17 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), en los términos expuestos en los antecedentes de esta resolución. Por el contrario, el Ministerio Fiscal interesa la denegación del amparo solicitado.

2. Con carácter previo al análisis de lo que constituye el núcleo esencial del presente recurso (el cuestionamiento de la legitimidad constitucional, desde la perspectiva de los arts. 24.1 y 17 CE, de la modificación de la cuantía de la fianza en las circunstancias en que se produjo, determinante del reingreso en prisión provisional del recurrente), conviene despejar algunas cuestiones, a fin de delimitar el objeto del presente recurso de amparo.

La primera de ellas es la relativa a la causa de inadmisión puesta de manifiesto por el Ministerio Fiscal, respecto de la alegada indefensión a que habría dado lugar la variación de la petición del Fiscal en el acto de comparecencia del día 9 de junio de 2004. Sostiene el Fiscal que, al no haberse denunciado por la defensa del recurrente en la propia comparecencia, cuando tomó la palabra tras la intervención del Ministerio Fiscal, se incumplió de forma insubsanable el requisito procesal de invocación en el proceso tan pronto como hubo lugar para ello. No obstante, del examen del acta de la citada comparecencia se desprende que, en dicho acto, la Letrada del recurrente sí manifestó lo siguiente en relación con esta cuestión: “no es de recibo que se cite a todas las partes para que se modifique la solicitud”, y ha de recordarse que hemos flexibilizado la exigencia formal de invocación, precisando que dicho requisito no exige la cita concreta de los preceptos constitucionales presuntamente vulnerados, sino tan sólo que el tema quede acotado en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre el mismo (SSTC 176/1991, de 19 de septiembre, FJ 2; 62/1999, de 26 de abril, FJ 3; y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 4), oportunidad que sin duda tuvo el órgano judicial en el presente caso. Por otra parte, al articular el recurso de súplica se invocó ya expresamente la indefensión que ahora se denuncia en amparo —fundada en la variación de la petición del Ministerio Fiscal en el propio acto de la comparecencia—, pronunciándose el Auto de 25 de julio de 2004 sobre esta cuestión en su fundamento de Derecho segundo, al afirmar que las peticiones del Ministerio Fiscal en la comparecencia no fueron “en modo alguno extemporáneas o sorpresivas”.

Ahora bien, pese a no concurrir el óbice procesal alegado, la queja ha de rechazarse, puesto que tanto en el propio acto de la comparecencia, como a través de la interposición del recurso de súplica, el recurrente fue oído y tuvo ocasión de defender sus derechos, con plenas posibilidades para alegar, contradecir y oponerse a lo solicitado y acordado, por lo que no puede afirmarse que se haya producido un menoscabo real y efectivo de sus posibilidades de defensa, ausencia de indefensión material que excluye la relevancia constitucional de la queja, conforme a nuestra doctrina contenida en las SSTC 14/1999, de 22 de febrero, FJ 6; 87/2001, de 1 de mayo, FJ 3; 185/2003, de 27 de octubre, FJ 4; y 50/2007, de 12 de marzo, FJ 4, entre otras muchas.

En segundo lugar, carece de fundamento la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) puesto que —como sostiene el Ministerio Fiscal— este derecho no puede resultar vulnerado por unas resoluciones judiciales que se limitan a imponer una medida cautelar en el seno de un proceso penal en el que el demandante de amparo no había sido aún juzgado, ni se había producido ninguna declaración de culpabilidad, por lo que falta el presupuesto para considerar conculcado el referido derecho (SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 2; 127/1998, de 15 de junio, FJ 4; y 179/2005, de 4 de julio, FJ 2). Y si con la invocación de este derecho fundamental lo que se cuestiona es la existencia del presupuesto habilitante de la medida adoptada —la existencia de indicios racionales de criminalidad— la queja ha de reconducirse a las relativas al derecho a la libertad (SSTC 66/1997, de 7 de abril, FJ 4; y 47/2000, de 17 de febrero, FJ 6).

Igualmente ha de desestimarse la alegada vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), dado que el recurrente no aporta un término de comparación válido a partir del cual este Tribunal pueda entrar a valorar si un mismo órgano judicial, en supuestos sustancialmente idénticos, ha resuelto en sentido distinto sin ofrecer una adecuada motivación de su cambio de criterio o sin que la misma pueda deducirse razonablemente de los términos de la resolución impugnada, lo que constituye la esencia de la desigualdad aplicativa que se invoca. Una carga que corresponde al recurrente y cuyo incumplimiento determina, según jurisprudencia constante, la desestimación de la queja (por todas, SSTC 57/2001, de 26 de febrero, FJ 2; 152/2002, de 15 de julio, FJ 2; y 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 6).

En efecto, la demanda afirma que el recurrente y otros tres ciudadanos turcos son los únicos para los que el Ministerio Fiscal solicitó la revocación de la reducción de la fianza, y que muchos de los coimputados se encuentran en libertad provisional, limitándose a citar los Autos en los que se acuerda, sin aportarlos y sin acreditar en modo alguno los datos concretos en los que basa la pretendida identidad sustancial de las circunstancias personales concurrentes en los casos traídos a comparación. Y constituye reiterada jurisprudencia de este Tribunal la que afirma que no pueden sustentarse agravios comparativos en esta materia sobre la base de datos meramente objetivos, puesto que la adopción de una medida cautelar como la prisión provisional requiere la consideración de circunstancias personales y elementos subjetivos, de modo que la aportación de los datos concretos acerca de la identidad sustancial de esas circunstancias personales concurrentes en los casos traídos a comparación resulta imposible llevar a cabo el juicio de igualdad (por todas, SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 2; 158/1996, de 15 de octubre, FJ 4; y 157/1997, de 29 de septiembre, FJ 6).

3. Rechazadas las restantes alegaciones, el objeto del presente proceso constitucional se circunscribe al análisis de las quejas que el recurrente, bajo la invocación de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad (art. 17 CE), y con diversas perspectivas, articula en torno al hecho de que la modificación de la cuantía de la fianza, determinante de su reingreso en prisión provisional, por el mismo órgano judicial que días antes había acordado su reducción y decretado la libertad provisional, se produce sin que las resoluciones recurridas tomen en consideración ningún hecho, dato o circunstancia distinto de los tenidos en cuenta por el Auto de 18 de mayo de 2004, en cuya fundamentación se analizan los mismos elementos que en los impugnados a la hora de valorar los indicios racionales de criminalidad y el riesgo de fuga, pese a lo cual se acuerda fijar la cuantía de la fianza en 60.000 euros.

La primera de las perspectivas abordadas por el recurrente es la del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, por entender que las resoluciones recurridas suponen una modificación fuera de los cauces legalmente previstos del Auto de 18 de mayo de 2004, que al no ser recurrido por el Ministerio Fiscal había devenido firme.

Este Tribunal ha afirmado reiteradamente que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) el derecho a que las resoluciones firmes no sean modificadas o revisadas fuera de los cauces expresamente previstos en el ordenamiento, derecho que se conecta con el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE. En concreto, hemos afirmado que el derecho a la tutela judicial efectiva asegura a los que son o han sido parte en el proceso que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo no pueden ser alteradas o modificadas fuera de los cauces legales previstos para ello, de modo que si el órgano judicial las modificara fuera del correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador quedaría asimismo vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiese reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme. De esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad (por todas, SSTC 49/2004, de 30 de marzo, FJ 2; 89/2004, de 19 de mayo, FJ 3; 190/2004, de 2 de noviembre, FJ 3; 224/2004, de 29 de noviembre, FJ 6; 23/2005, de 14 de febrero, FJ 4; o 162/2006, de 22 de mayo, FJ 6; 289/2006, de 9 de octubre, FJ 3; y 305/2006, 23 de octubre, FJ 5).

Ahora bien, ni la situación de prisión preventiva, ni la de libertad provisional, ni la cuantía de la fianza que permite acceder a la misma, constituyen situaciones jurídicas intangibles o consolidadas y por ello inmodificables, sino que, de conformidad con lo previsto en el art. 539 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), “los autos de prisión y libertad provisionales serán reformables durante todo el curso de la causa”. Dicho precepto faculta, indiscutiblemente, a los órganos judiciales a modificar una situación anterior (de prisión o de libertad) “cuantas veces sea procedente” y a modificar la cuantía de la fianza “en lo que resulte necesario para asegurar las consecuencias del juicio”. Como recordábamos en la STC 66/1997, de 7 de abril, FJ 1, la incidencia del paso del tiempo en el sustento de la medida de prisión provisional “obliga a posibilitar en todo momento el replanteamiento procesal de la situación personal del imputado y, por así expresarlo, a relativizar o circunscribir el efecto de firmeza de las resoluciones judiciales al respecto con la integración del factor tiempo en el objeto del incidente”.

La particular característica de que los Autos referidos a la situación personal del imputado no alcancen en ningún caso la eficacia de cosa juzgada (ATC 668/1986, de 30 de julio, FJ 1) conlleva que las partes puedan reiterar sus peticiones en esta materia —por más que hubieran sido ya total o parcialmente denegadas— obligando al juzgador a realizar una nueva reflexión sobre la cuestión ya decidida. Esta facultad de las partes de reiterar su pretensión —aun después de haber agotado los posibles recursos— no está supeditada por la Ley al advenimiento de nuevos hechos en el curso del proceso, ni aun siquiera a la aportación de nuevos elementos de juicio o argumentaciones distintas de las que ya hubieran sido expuestas con anterioridad.

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

En el presente caso, el Auto que había rebajado la fianza (Auto de 18 de mayo de 2004) no contenía razonamiento específico alguno para acordar tal reducción, puesto que, tras indicar las razones por las que procedía mantener la medida de prisión provisional, se limitaba a señalar que “[N]o obstante, procede efectuar una reducción en la cantidad señalada como fianza para eludir la prisión provisional que se fija en la suma de cincuenta mil euros”. El Auto que vuelve a elevar la fianza (Auto de 9 de junio de 2004) se sustenta en una consideración de “los rotundos argumentos del Ministerio Fiscal” expuestos en la comparecencia celebrada ese mismo día. Y el Auto que confirma en reforma el anterior (Auto de 25 de junio de 2004) insiste en que las alegaciones del Ministerio Fiscal en dicho acto “suponen indudablemente una variación circunstancial que necesita de una nueva consideración por la Sala y que determinó el Auto aquí cuestionado”. En consecuencia, la decisión de elevar la cuantía de la fianza se sustenta en la aceptación de las razones aducidas por el Ministerio Fiscal en la comparecencia de 9 de junio de 2004.

Siendo así, en el presente caso no puede sostenerse que nos encontremos técnicamente ante la alteración o modificación de una resolución judicial firme y definitiva fuera de los cauces previstos por la ley, sino ante la adopción de una nueva decisión relativa a la situación personal del imputado, tomada al amparo de lo previsto en el citado art. 539 LECrim. La cuestión a analizar es si esa nueva decisión se fundamenta de modo constitucionalmente adecuado, desde la perspectiva del derecho fundamental a la libertad en juego, y a la vista de todas las circunstancias concurrentes en el caso, pues como recordábamos en la STC 82/2003, de 5 de mayo, FJ 5, “la facultad de reforma aludida no queda ilimitadamente confiada al órgano judicial”.

4. Ese análisis ha de partir de la consolidada jurisprudencia de este Tribunal en esta materia:

a) Este Tribunal ha declarado que la libertad provisional, con o sin fianza, en cuanto medida cautelar de naturaleza personal que implica una restricción de la libertad personal, debe ser contrastada con el criterio general que deriva del derecho fundamental a la libertad (SSTC 56/1997, de 17 de marzo, FJ 9; 14/2000, de 17 de enero, FJ 7; y ATC 312/2003, de 29 de septiembre, FJ 4).

Asimismo, hemos afirmado que la legitimidad constitucional de las resoluciones judiciales que acuerdan la imposición de una fianza, cuando sustituye la prisión provisional o permite eludirla, no depende de su adecuación al derecho a la libre disposición de los bienes, sino a la libertad personal, dado que la no prestación de fianza habilita para el ingreso en prisión o para su mantenimiento (SSTC 127/1984, de 28 de diciembre, FJ 5; 14/2000, de 17 de enero, FJ 7; 169/2001, de 16 julio, FJ 4.b; AATC 336/1995, de 11 de diciembre; 158/2000, de 15 de junio, FJ 2; y 312/2003, de 29 de septiembre, FJ 4).

b) En relación con la prisión provisional, desde la STC 128/1995, de 26 de junio, hemos venido afirmando que se trata de una medida cautelar cuya legitimidad constitucional, en tanto que limitativa del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) de quien aún goza del derecho a la presunción de inocencia, exige como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de un delito por parte del sujeto pasivo; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida (riesgo de fuga, de obstrucción del normal desarrollo del proceso o de reiteración delictiva); y como objeto, que se la conciba tanto en su adopción como en su mantenimiento como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de dichos fines (por todas, SSTC 128/1995, de 26 de julio, FFJJ 3 y 4; 66/1997, de 7 de abril, FJ 4; 33/1999, de 8 de marzo, FJ 3; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 3; o más recientemente STC 35/2007, de 12 de febrero, FJ 2).

c) Las decisiones relativas a la adopción y mantenimiento de la prisión provisional han de expresarse a través de una resolución judicial motivada, motivación que ha de ser “suficiente y razonable”, entendiendo por tal no la que colma meramente las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, sino aquélla que respeta el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la libertad afectado, ponderando adecuadamente los intereses en juego —la libertad de la persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la administración de la justicia penal, en atención a los fines que hemos reseñado, por otro— a partir de toda la información disponible en el momento de adoptar la decisión y del entendimiento de la prisión provisional como una medida excepcional, subsidiaria y provisional.

Para ello, obviamente, la resolución judicial ha de expresar cuál es el presupuesto de la medida y el fin constitucionalmente legítimo perseguido. Y, en relación con la constatación del peligro de fuga, hemos destacado que deberán tomarse en consideración “además de las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado”, matizando que, si bien en un primer momento la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional pueden justificar que se adopte atendiendo sólo a circunstancias objetivas como el tipo de delito y la gravedad de la pena, el transcurso del tiempo modifica el valor de este dato y obliga a ponderar las circunstancias personales del sujeto privado de libertad y los datos del caso concreto (por todas, SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 4; 66/1997, de 7 de abril, FJ 4; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 3; 35/2007, de 12 de febrero, FJ 2).

Por otra parte, respecto a la proximidad de la celebración del juicio oral como dato a partir del cual sustentar los riesgos que se pretenden evitar, este Tribunal ha sostenido que al tener este dato un sentido ambivalente o no concluyente, dado que el avance del proceso puede contribuir tanto a cimentar con mayor solidez la imputación, como a debilitar los indicios de culpabilidad del acusado, el órgano judicial debe concretar las circunstancias que avalan en el caso concreto una u otra hipótesis (por todas, SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3; 66/1997, de 7 de abril, FJ 6; 146/1997, de 15 de septiembre, FJ 5; 33/1999, 8 de marzo, FJ 6; y 35/2007, de 12 de febrero, FJ 2). En particular en la STC 66/1997, FJ 6, sostuvimos que “el hecho de que la tramitación se halle avanzada y la vista próxima es en sí mismo considerado un dato ambivalente a los efectos de nuestro enjuiciamiento: es cierto que el paso del tiempo, con el avance de la instrucción y la perfilación de la imputación, puede ir dotando de solidez a ésta, lo que podría a su vez incrementar la probabilidad de una efectiva condena y, con ello, el riesgo de fuga. Sin embargo, no es menos cierto que en otras circunstancias el transcurso del tiempo puede producir efectos contrarios a los que acabamos de indicar, no sólo porque el devenir del procedimiento puede debilitar los indicios que apuntan a la culpabilidad del acusado, sino también porque, como se razonó en la STC 128/1995 con amplia cita de Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el argumento del peligro de fuga ‘se debilita por el propio paso del tiempo y la consiguiente disminución de las consecuencias punitivas que puede sufrir el preso (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de junio de 1968, caso Wemhoff; de 27 de junio de 1968, caso Neumeister; de 10 de noviembre de 1969, caso Matznetter)’ [fundamento jurídico 4 b)]. Esta ambivalencia es precisamente la que obliga a que, cuando se alude a lo avanzado de la tramitación y al aseguramiento de la celebración del juicio oral —dato puramente objetivo—, se concreten las circunstancias específicas derivadas de la tramitación que en cada caso abonan o no la hipótesis de que, en el supuesto enjuiciado, el transcurso del tiempo puede llevar a la fuga del imputado. La simple referencia a lo avanzado de la tramitación carece como tal de fuerza argumentativa para afirmar la posibilidad de que el imputado huya”.

d) La falta de motivación, en los términos anteriormente expuestos, de la resolución judicial afecta primordialmente, por la vía de uno de sus requisitos formales esenciales, a la propia existencia del presupuesto habilitante para la privación de la libertad y, por lo tanto, al derecho a la misma consagrado en el art. 17 CE (128/1995, de 26 de julio FJ 4; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 3; 29/2001, de 29 de enero, FJ 2; y 138/2002, de 3 de junio, FJ 3).

Conforme a reiterados pronunciamientos de este Tribunal, los problemas de motivación en las resoluciones que acuerdan medidas limitativas de derechos fundamentales conciernen directamente a la lesión del propio derecho fundamental sustantivo y no, autónomamente, al derecho a la tutela judicial efectiva. Una decisión restrictiva de un derecho fundamental sustantivo, como es en este caso el derecho a la libertad, exige una resolución judicial cuya fundamentación no sólo colme el deber general de motivación que es inherente a la tutela judicial efectiva, sino que, además, ha de extenderse a la justificación de su legitimidad constitucional, ponderando las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permitan la adopción de dicho decisión (por todas, SSTC 47/2000, de 17 de febrero, FJ 7; y 29/2001, de 29 de enero, FJ 2). Por ello, el análisis de la insuficiencia de motivación desde el enfoque del deber genérico de fundamentación de las resoluciones judiciales queda desplazado por un análisis desde la perspectiva del deber más estricto de fundamentación para la adopción de medidas restrictivas del derecho a la libertad.

e) Finalmente, hemos de recordar también que es a la jurisdicción ordinaria a la que compete en exclusiva determinar en cada caso la concurrencia y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar, única que goza de la inmediación necesaria para ello. A este Tribunal, en su tarea de protección del derecho fundamental a la libertad, le corresponde controlar que dicha justificación, articulada a través de la motivación de las resoluciones judiciales, se lleve a cabo ponderando adecuadamente los derechos e intereses en conflicto y resolviendo de forma acorde con los fines legítimos que permiten justificar la limitación cautelar de la libertad personal (por todas, SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 4; 66/1997, de 7 de abril, FJ 4; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 7;179/2005, de 4 de julio, FJ 4; y 35/2007, de 12 de febrero, FJ 2).

5. La aplicación al caso de la doctrina anteriormente expuesta exige el análisis del contenido de las resoluciones judiciales impugnadas y de las peculiares circunstancias de este caso.

Como con mayor detalle se hace constar en los antecedentes de esta resolución, la prisión provisional del recurrente —que fue inicialmente adoptada tras constatar la existencia de indicios racionales de su participación en una organización internacional de tráfico de drogas a gran escala y sucesivamente prorrogada hasta la obtención de la libertad bajo fianza días antes— se reinstaura, tras elevarse la cuantía de la fianza a la anteriormente fijada y que no había podido ser pagada, mediante Auto de 9 de junio de 2004. Esta resolución afirma el riesgo de fuga y la necesidad de modificar el criterio sentado en el Auto de 18 de mayo de 2004 sobre la base de la naturaleza y gravedad de las imputaciones, la variedad de las mismas, el papel que se atribuye al recurrente en el Auto de procesamiento en el seno de una organización con conexiones internacionales y el elevado valor de la droga intervenida; “parámetros que considerados por la Sala y a la vista de los rotundos argumentos del Ministerio Público” le llevan a modificar su anterior criterio “y entender como más adecuada la decisión del Instructor fijada en el Auto de 17 de febrero de 2004; ello sin olvidar que si ciertamente ha transcurrido un periodo de tiempo, no supone una variación sustancial que conlleve una modificación de la cuantía de las fianzas, máxime cuando el estado actual del procedimiento permite albergar la esperanza —dependiente no sólo del órgano judicial sino de la cooperación de las partes— de que el juicio oral podrá celebrarse antes del inexorable plazo final de la prisión conforme al art. 504.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal”.

El Ministerio Fiscal, a cuyos rotundos argumentos se remite el Auto, en la comparecencia celebrada ese mismo día había hechos suyos los argumentos esgrimidos por el Juez Central de Instrucción al fijar la cuantía de la fianza en el Auto de 17 de febrero de 2004; se había remitido al Auto de procesamiento de 29 de agosto de 2003 en relación a los hechos imputados; y, tras hacer referencia a la gravedad de mismos, había destacado también el dato de que el recurrente no fuera originario de España y que sus vínculos más fuertes aparecían en el extranjero, consistiendo la vinculación con España esencialmente en la actividad delictiva desarrollada. De todo lo cual infiere el riesgo de fuga del encausado, cuya presencia considera esencial en el acto del juicio, que a la vista del estado del procedimiento podría celebrarse antes de que se agote el plazo máximo de prisión provisional.

El Auto de 25 de junio de 2004, por su parte, en su fundamento jurídico tercero —y a los efectos que ahora interesan— sostiene que la Sala ha valorado la imputación que se recoge en el Auto de procesamiento “como simples indicios racionales de criminalidad de los que se induce el riesgo de fuga que se mantiene con la suficiente entidad como para ser considerado a fin de calibrar la cantidad y calidad de la fianza (art. 531 de la Ley de enjuiciamiento criminal), como garantía del sometimiento al proceso y previamente teniendo en cuenta, como lo hizo el Instructor, el mayor o menor arraigo en España y el tiempo de privación de libertad”.

Ambos Autos dejan constancia de la existencia del presupuesto de la medida, esto es, la existencia de indicios de la comisión del delito que se le imputa al recurrente, sobre la base de los múltiples datos obrantes en las anteriores resoluciones del Instructor y en el Auto de procesamiento, a los que se remiten tanto el Ministerio Fiscal en la comparecencia como las resoluciones recurridas, sin que a este Tribunal le corresponda realizar ningún otro juicio al respecto desde la perspectiva del derecho a la libertad que nos ocupa.

Por otra parte, ambas resoluciones judiciales hacen referencia al riesgo de fuga del recurrente como la finalidad constitucionalmente legítima que se persigue con la decisión adoptada. Un riesgo que se hace derivar no sólo del dato objetivo de la naturaleza, gravedad y variedad de las imputaciones, sino también —siquiera por la remisión a los “rotundos argumentos del Ministerio público” que hace el Auto de 9 de junio y a los argumentos del Instructor a los que se remite el de 25 de junio— de los datos personales del preso preventivo, relativos a su escaso arraigo en España y a sus fuertes conexiones con otros países a la hora de afirmar la concurrencia del riesgo de fuga. A ello se añade la referencia al estado del procedimiento y a la previsión de que se celebre el acto del juicio antes de que finalice el plazo máximo de prisión provisional, un dato ambivalente —como anteriormente señalamos y que en sí mismo carece de fuerza argumentativa para afirmar la posibilidad de que el imputado huya—, pero que en cuanto puede derivarse del mismo la consolidación de la imputación concreta podría contribuir a fundamentar, junto a los otros, el riesgo de fuga (STC 35/2007, de 12 de febrero, FJ 4).

De todo ello se deriva que no procede entender que se hayan producido las lesiones de los derechos fundamentales denunciadas por el recurrente.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Cevat Ertugrul.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de mayo de dos mil ocho.

SENTENCIA 67/2008, de 23 de junio de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 178, de 24 de julio de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:67

Recurso de amparo 3013-2004. Promovido por Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija respecto a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid y de un Juzgado de Instrucción de Colmenar Viejo que le condenaron como responsable civil en un juicio de faltas por lesiones imprudentes en un accidente de tráfico.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con garantías; vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley: modificación de los hechos probados en un juicio de faltas por inexistencia de acusación apreciada en grado de apelación; condena civil motivada, pero que no justifica el cambio de criterio respecto a pronunciamientos anteriores sobre intereses de demora por consignación no declarada insuficiente.

1. La Sentencia impugnada en amparo ha modificado su línea de interpretación de los requisitos para condenar al pago de los intereses de demora previstos en el art. 20 de la Ley de contrato de seguro por consignación no declarada insuficiente, sin exponer las razones que permitan concluir la justificación del cambio de criterio, lo que vulnera del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley [FJ 4].

2. Doctrina constitucional sobre el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (STC 8/1981) [FJ 4].

3. La Sentencia del Juzgado de Instrucción impugnada en amparo, dictada como consecuencia de la anulación de una anterior por mandato de Sentencia de la Audiencia Provincial, no puede conculcar las garantías de defensa, inmediación, oralidad y contradicción, porque el derecho a la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, integrado en el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, sólo puede predicarse de las resoluciones judiciales firmes y definitivas [FJ 2].

4. Doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales (STC 256/2006) [FJ 2].

5. Distingue la doctrina sobre la protección de las garantías de inmediación, oralidad y contradicción, de la STC 167/2002 [FJ 2].

6. El mantenimiento en una declaración de hechos probados de aquéllos que han sido fijados con vulneración de una garantía esencial del proceso penal como es el principio acusatorio, constituye vulneración de dicha garantía, pues del contenido de los derechos fundamentales deriva la pretensión jurídico-constitucional de que la reparación de su vulneración elimine todos los efectos jurídicos negativos que la misma le haya podido reportar [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Javier Delgado Barrio, Presidente, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3013-2004, promovido por la compañía Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Asunción Miquel Aguado y asistida por el Abogado don Alberto Martín Antón, contra las Sentencias de 18 de diciembre de 2000 y de 29 de octubre de 2001 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Colmenar Viejo, en juicio de faltas núm. 197-1998, y contra la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de marzo de 2004, recaída en el rollo de apelación núm. 27-2004. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido doña Eusebia Raimunda Hernando Torres, doña María Teresa Bartolomé Hernando y doña Antonia Bartolomé Hernando, representadas por la Procuradora de los Tribunales doña Paz Martín Martín y asistidas por el Abogado don Rafael Fernández Ripoll, y la compañía Reale Autos y Seguros Generales, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Soledad Ruiz Bullido y asistida por el Abogado don Pedro Liñán Lechuga. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 12 de mayo de 2004, la Procuradora de los Tribunales doña María Asunción Miquel Aguado, en nombre y representación de Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, interpuso recurso de amparo contra las Sentencias que se citan en el encabezamiento, en virtud de las cuales la recurrente resultó condenada como responsable civil en juicio de faltas.

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

a) El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Colmenar Viejo dictó en juicio de faltas núm. 197- 1998 la Sentencia de 15 de marzo de 1999 por hechos relativos a una colisión entre dos vehículos habiendo resultado con lesiones varias personas. En dicha Sentencia se declaró probado que la colisión fue debida a dos causas: el exceso de velocidad de uno de los vehículos y la falta de respeto de la señal de ceda el paso del otro vehículo. En consecuencia, resultaron condenados como autores de la falta de lesiones imprudentes del art. 621.1 del Código penal los conductores de los dos vehículos que colisionaron (don Juan Carlos García Paredes y doña María Teresa Bartolomé Hernando) y como responsables civiles las compañías aseguradoras de cada uno de ellos (Reale Autos y Seguros Generales, S.A., y Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, respectivamente), estableciendo las indemnizaciones correspondientes a favor de las perjudicadas doña Eusebia Raimunda Hernando Torres y doña Antonia Bartolomé Hernando.

b) La Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid (constituida como órgano unipersonal), en Sentencia de 16 de octubre de 2000, estimó el recurso de apelación (rollo núm. 189-2000) interpuesto por Reale Autos y Seguros Generales, S.A., por entender que se había producido violación del principio acusatorio, dado que se había condenado a don Juan Carlos García Paredes como autor de una falta de lesiones imprudentes, de la que deriva la responsabilidad civil directa de la aseguradora, sin que se hubiera formulado acusación contra él. En virtud de dicha estimación, la Audiencia Provincial declaró la nulidad de la Sentencia recurrida y acordó la retroacción de actuaciones al Juzgado de Instrucción para que éste dictara nueva Sentencia con respeto del principio acusatorio.

c) El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Colmenar Viejo dictó nueva Sentencia el 18 de diciembre de 2000, en cumplimiento de ordenado. El Juzgado procedió, en primer término, a modificar los hechos probados, declarando que sólo se estimaba probado que la colisión entre los dos vehículos se había producido al no respetar de manera adecuada la señal de ceda el paso doña María Teresa Bartolomé Hernando, conductora del vehículo asegurado en la compañía Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, condenando a esta conductora como autora de la falta de lesiones imprudentes y a la citada aseguradora como responsable civil directo. En segundo término, declaró que procedía la absolución de don Juan Carlos García Paredes, conductor del otro vehículo (asegurado en la compañía Reale Autos y Seguros Generales, S.A.), por cuanto ni el Fiscal ni ninguna de las partes intervinientes habían ejercido acusación contra él. En consecuencia, la compañía demandante de amparo fue la única aseguradora finalmente condenada como responsable civil directa.

d) Recurrida dicha Sentencia en apelación por Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija y por las perjudicadas doña Eusebia Raimunda Hernando Torres y doña Antonia Bartolomé Hernando, la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid dictó la Sentencia de 17 de septiembre de 2001 estimando el recurso de apelación (rollo núm. 294- 2001) en lo atinente a la falta de motivación de la acreditación de una secuela y su calificación como moderada en una de las lesionadas. Por ello anuló la Sentencia apelada y acordó de nuevo la retroacción de actuaciones ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Colmenar para que éste fundamentara la prueba y calificación de dicha secuela.

e) El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Colmenar Viejo dictó Sentencia de 29 de octubre de 2001, manteniendo los anteriores pronunciamientos y adicionando la fundamentación ordenada por la Audiencia Provincial de Madrid.

f) Recurrida esta sentencia en apelación por Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija y por las perjudicadas doña Eusebia Raimunda Hernando Torres y doña Antonia Bartolomé Hernando, la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, en Sentencia de 15 de marzo de 2004, estimó parcialmente el recurso interpuesto por las dos perjudicadas, en relación con las indemnizaciones por lesiones y secuelas, así como en relación con los intereses por mora, que la Sentencia de instancia había denegado al considerar que la aseguradora había consignado a tiempo las cantidades debidas. La estimación de este motivo del recurso de las perjudicadas se fundamenta en que la Audiencia Provincial considera que “aunque efectivamente la Mutua Pelayo consignó en 21 de julio de 1998, 1.511.290 ptas. para Eusebia Raimunda Hernando y 865.282 ptas. para Antonia Bartolomé, lo cierto es que ni la misma [Mutua Pelayo] se preocupó de que el Juzgado ofreciera a aquéllas la consignación realizada (pues ni siquiera aparece proveído dicho escrito) ni la cantidad consignada tiene nada que ver con la que, pronto, se evidenciaba como la procedente” (fundamento de Derecho tercero de la Sentencia). En consecuencia, la Sentencia de 15 de marzo de 2004 condena a Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija al pago de los intereses por mora señalados en el art. 20 de la Ley de contrato de seguro, consistentes en un incremento sobre el interés legal del dinero del 50 por 100 durante los dos primeros años y del 20 por 100 a partir de esa fecha.

Por otra parte, la Sentencia de 15 de marzo de 2004 desestima el recurso de apelación de Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija. En primer lugar, en cuanto a la alegación relativa a que la Sentencia de instancia de 29 de octubre de 2001 (al igual que la anterior de 18 de diciembre de 2000) ha procedido indebidamente a la modificación de los hechos declarados probados en la inicial Sentencia de 15 de marzo de 1999, en perjuicio de Pelayo Mutua de Seguros, razona la Audiencia Provincial que la modificación de los hechos probados, que supone prescindir de toda referencia a los actos del conductor don Juan Carlos García Paredes, a quien se absuelve, y, en consecuencia, también de la eventual responsabilidad civil a la compañía aseguradora del coche que aquél conducía, fue la consecuencia inevitable de admitir que dicho conductor no había sido objeto de acusación en el proceso penal, como declaró la Sentencia de la Audiencia Provincial de 16 de octubre de 2000, al anular la Sentencia del Juzgado de Instrucción de 15 de marzo de 1999. No obstante, razona también la Audiencia Provincial que en los hechos probados no se excluye la eventual concurrencia de culpas del referido conductor, dejando abierta la posibilidad de que se inste ante la jurisdicción civil el esclarecimiento definitivo de la eventual concurrencia de otras responsabilidades de modo que Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija pueda repetir, en su caso, contra la otra aseguradora que resultare responsable en caso de declarar la participación de don Juan Carlos García Paredes en el accidente, “del cual, hoy por hoy, ha sido responsable María Teresa Bartolomé Hernando” (fundamento de Derecho primero de la Sentencia). En tal sentido, la Sentencia de apelación modifica el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia para señalar que “el accidente se produjo, fundamentalmente, por no respetar la conductora del vehículo … [asegurado por la recurrente en amparo] de manera adecuada la señal de ceda el paso que le resultaba obligatoria en el sentido de la marcha de su vehículo”.

3. La demandante de amparo alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y de los principios constitucionales de contradicción, inmediación y oralidad, integrados en el derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE), así como del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

Se denuncia, en primer lugar, que las Sentencias impugnadas en amparo, dictadas por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Colmenar Viejo y la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, han vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de invariabilidad de las Sentencias firmes, y en relación con los principios de defensa, inmediación, contradicción y oralidad, que integran el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por cuanto el Juzgado se extralimitó respecto del mandato de absolución dictado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de octubre de 2000, al modificar la declaración de hechos probados de la inicial Sentencia del Juzgado de Instrucción de 15 de marzo de 1999 en perjuicio de la aseguradora recurrente en amparo; y además esa modificación de los hechos probados se llevó a cabo sin celebrar nueva vista y, por tanto sin audiencia de la recurrente ni práctica de nuevas pruebas, lo que conculca las garantías constitucionales mencionadas, como ha declarado la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y posteriores dictadas en aplicación de la misma doctrina. Sostiene la recurrente que si bien en la Sentencia dictada el 15 de marzo de 1999 por el Juzgado de Instrucción constaba en los hechos probados que el accidente había sido ocasionado conjuntamente por los conductores de los dos vehículos implicados y, por tanto, había declarado culpables a ambos y responsables civiles a las dos compañías aseguradoras de los vehículos siniestrados, sin embargo, al estimarse en la Sentencia de apelación de 16 de octubre de 2000 que uno de los conductores (don Juan Carlos García Paredes) no había sido acusado, por lo que debía ser absuelto (así como la compañía aseguradora de su vehículo), el Juzgado de Instrucción no sólo declaró la absolución de dicho conductor, sino que modificó los hechos probados y, además, llevó a cabo la modificación sin hacer reserva de las acciones civiles, excediéndose de lo ordenado por la Audiencia Provincial. Todo ello repercute en la condena como responsable civil de la aseguradora recurrente en amparo, que se vio finalmente condenada al pago del total de las indemnizaciones, cuando en la primera Sentencia del Juzgado lo había sido sólo al pago de una parte de las mismas, al haberse declarado la concurrencia de culpas de los conductores implicados en el siniestro.

En segundo término, aduce la recurrente una nueva vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el art. 120 CE, por considerar que las Sentencias impugnadas carecen de motivación, al haber modificado sustancialmente el Juzgado de Instrucción los hechos probados sin fundamentación, ya que no explicita en qué elementos de prueba o fundamentación jurídica se sustenta la nueva declaración de hechos probados. Asimismo, carece de motivación la Sentencia de la Audiencia Provincial, por utilizar argumentos incoherentes, ya que si bien admite de forma implícita que el accidente se habría producido por la concurrencia de conductas de los conductores implicados, no extrae las consecuencias jurídicas pertinentes de tal conclusión, de modo que, sin razonar en Derecho, sino con consideraciones meramente materiales a favor de las víctimas y en atención al tiempo transcurrido, desestima el recurso de apelación de la aseguradora recurrente y mantiene la condena de ésta por el total indemnizatorio.

En tercer lugar, la recurrente alega la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), que imputa en a la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de marzo de 2004, por haberle condenado al pago de los intereses de demora previstos en el art. 20 de la Ley de contrato de seguro, apartándose del criterio mantenido de forma constante por la misma Sección con anterioridad. Así, razona la recurrente que es criterio habitual de dicho órgano judicial que solo cabe condenar al pago de dichos intereses punitivos cuando la cantidad no se consigna a tiempo o cuando la cantidad consignada es insuficiente, siempre que el órgano judicial se haya pronunciado sobre la insuficiencia. En el presente caso, por el contrario, la aseguradora recurrente consignó en tiempo y el órgano judicial no se pronunció en ningún momento sobre la suficiencia o insuficiencia de la cantidad consignada, por lo que, de conformidad con su propio criterio, la omisión del órgano judicial no podía volverse contra la compañía de seguros. La condena a los intereses de demora lesiona el art. 14 CE, por haberse producido un cambio de criterio sin fundamentación alguna en la interpretación del art. 20 de la Ley del contrato de seguro en relación con la disposición adicional de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor de 1968, modificada por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre. Como Sentencias de contraste se aportan diversas Sentencias de la misma Sección Decimoséptima (Sentencias de 27 de julio de 2000, 8 de enero de 2002, 7 de febrero de 2002, 15 de abril de 2002, y 20 de marzo de 2003).

4. Por providencia de 28 de septiembre de 2005 la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Colmenar Viejo para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del rollo núm. 294-2001 y del juicio de faltas núm. 197-1998, interesándose al propio tiempo para que se emplazare a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente de amparo, ya personada, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 1 de diciembre de 2005 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos y los escritos de la Procuradora de los Tribunales doña Paz Martín Martín, en nombre y representación de doña Eusebia Raimunda Hernando Torres, doña María Teresa Bartolomé Hernando y doña Antonia Bartolomé Hernando, y de la Procuradora de los Tribunales doña Soledad Ruiz Bullido, en nombre y representación de Reale Autos y Seguros Generales, S.A. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que, dentro de dicho término, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

6. El 28 de diciembre de 2005 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones de la recurrente en amparo, en el que se ratifica íntegramente en todo lo expuesto en su demanda de amparo.

7. En escrito registrado en este Tribunal el 2 de enero de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Soledad Ruiz Bullido, en nombre de Reale Autos y Seguros Generales, S.A., interesa la desestimación de la demanda de amparo.

En primer lugar, rechaza la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías, por cuanto las Sentencias impugnadas han sido dictadas a instancia de las partes intervinientes en un proceso en el que se han cumplido los principios de oralidad, inmediación y contradicción. Se ha de tener en cuenta que en el juicio nadie acusó al Sr. García Paredes (conductor del vehículo asegurado por Reale) y que la Sra. Bartolomé Hernando (conductora del vehículo asegurado por Mutua Pelayo), no impugnó su condena. En consecuencia, la Mutua Pelayo no estaría legitimada para recurrir una Sentencia respecto de la que no se alzó en cuanto a los hechos que determinaron la responsabilidad penal y civil. La modificación de los hechos probados de la inicial Sentencia de 15 de marzo de 1999 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Colmenar Viejo obedece a lo ordenado por la Audiencia Provincial de Madrid, al vulnerar la condena del Sr. García Paredes el principio acusatorio.

En segundo lugar, se aduce que las Sentencias del Juzgado de Instrucción impugnadas no carecen de motivación, dado que en los antecedentes de las mismas se recoge la declaración previa de nulidad ordenada por la Audiencia Provincial en atención a la infracción del principio acusatorio. Además, ambas Sentencias contienen una exposición clara y precisa de los hechos probados, con una fundamentación en la que se expone el análisis de la prueba practicada. Cuando en la demanda de amparo se aduce desconocer el proceso lógico utilizado por el órgano judicial es porque no se quiere entender que los hechos se suprimieron respecto de los expuestos en la inicial Sentencia de 15 de marzo de 1999 como consecuencia de la nulidad declarada por la Audiencia Provincial.

Por último, Reale Autos y Seguros Generales, S.A., no formula alegación alguna respecto de la vulneración aducida del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, por entender que en ningún caso puede afectarle el pronunciamiento que se dicte por este Tribunal al resolver el recurso de amparo planteado por la recurrente.

8. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de enero de 2006.

Sostiene el Fiscal que es cierto que la Audiencia Provincial ordenó al Juzgado de Instrucción que dictara nueva Sentencia en la que, respetando el principio acusatorio, no condenara ni al Sr. García Paredes ni a su aseguradora Reale Autos y Seguros Generales, S.A., pero ello no significaba que el Juzgado tuviera que resolver todo de nuevo anulando el relato de hechos probados para establecer otro distinto. Ello, además de no estar justificado por la decisión de la alzada, conculca el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la aseguradora recurrente en amparo, porque le causó indefensión y se desconocieron los principios elementales de inmediación, contradicción, oralidad y defensa. Tal exceso jurisdiccional no se motivó, ni por el Juzgado, ni con posterioridad en apelación por la Audiencia Provincial.

Por otra parte, considera el Fiscal que también se ha producido la lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), dado que la comparación de la Sentencia impugnada de 15 de marzo de 2004, dictada en apelación por la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial y las precedentes Sentencias dictadas por la misma Sección, aportadas por la recurrente, revela que el cambio de criterio ha sido claro en supuestos sustancialmente idénticos, sin que se atisbe en la Sentencia impugnada una razón que justifique esa variación. Consta en las actuaciones que la recurrente consignó una cantidad el 24 de junio de 1998, en plazo, y solicitó pronunciamiento del órgano judicial sobre la suficiencia de la misma, sin que el Juzgado efectuase pronunciamiento en aquel momento, aunque sí reconoció la existencia de la consignación en la inicial Sentencia de 15 de marzo de 1999. Por ello, entiende Fiscal que afirmar en estas circunstancias, como se hace en la Sentencia de apelación, que, aún reconociendo que la aseguradora Mutua Pelayo consignó las cantidades debidas en el tiempo adecuado, “ni la misma se preocupó de que el Juzgado ofreciera [a las perjudicadas] la consignación realizada (pues ni siquiera aparece proveído dicho escrito) ni la cantidad consignada tiene nada que ver con la que, pronto, se evidenciaba como la procedente”, o es un error patente, pues se reprocha a la parte lo que no dependía de ella sino del Juzgado, o constituye una motivación frontalmente distinta a la que la misma Sección utilizó en otras ocasiones anteriores (así, en la Sentencia de 7 de febrero de 2002, en la que razona que “el silencio judicial deberá interpretarse como declarativo de la suficiencia de la consignación realizada, eximiendo a la entidad aseguradora del pago de intereses de demora”), no pudiendo ser considerado como fundamento suficiente que pueda justificar el cambio de criterio.

Por todo ello, el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo, declarando la nulidad de las Sentencias impugnadas y ordenando retrotraer las actuaciones para que el Juzgado de Instrucción dicte nueva Sentencia respetando el derecho a un proceso con todas las garantías.

9. La representación de doña Eusebia Raimunda Hernando Torres, doña María Teresa Bartolomé Hernando y doña Antonia Bartolomé Hernando no presentó escrito de alegaciones.

10. Por ATC 114/2008, de 28 de abril, la Sección Primera de este Tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada por la Presidenta Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde en el presente recurso de amparo, en atención a la relación de amistad con representantes de la recurrente Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija (arts. 80 LOTC y 219.9 LOPJ), apartándola definitivamente del referido recurso. Pasando, en consecuencia, a presidir la Sala Primera para la resolución del presente recurso de amparo el Magistrado Excmo. Sr. don Javier Delgado Barrio (art. 7.2 LOTC).

11. Por providencia de 19 de junio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo, en el que se aduce la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), así como a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), se dirige contra las Sentencias del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Colmenar Viejo de 18 de diciembre de 2000 y de 29 de octubre de 2001, y contra la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de marzo de 2004, recaídas en un juicio de faltas seguido para dilucidar las responsabilidades penales y civiles por un accidente de circulación en el que se vieron involucrados dos vehículos y resultaron lesionadas varias personas.

Conviene precisar, sin embargo, que, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes, la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Colmenar Viejo de 18 de diciembre de 2000 fue anulada por la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de septiembre de 2001, lo que dio lugar a que se dictase por dicho Juzgado la Sentencia de 29 de octubre de 2001, parcialmente revocada en apelación por la Sentencia de la referida Sección Decimoséptima de 15 de marzo de 2004, por lo que el recurso de amparo ha de entenderse referido a estas dos últimas resoluciones judiciales.

2. La primera de las vulneraciones de derechos fundamentales alegada en la demanda se refiere a los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su faceta de intangibilidad de las sentencias firmes, y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Se argumenta que la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Colmenar Viejo de 29 de octubre de 2001 se ha extralimitado respecto de lo ordenado por la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, dado que no se limita a absolver a quien no había sido acusado en el proceso penal, sino que ha modificado sustancialmente el relato de hechos probados en perjuicio de la recurrente en amparo, y que esa modificación del sustrato fáctico se ha llevado a cabo directamente, esto es, sin celebrar vista y, por tanto, sin audiencia de la recurrente en amparo ni práctica de pruebas, lo que determina, a juicio de la recurrente, la vulneración de sus garantías de defensa, inmediación, oralidad y contradicción.

Pues bien, ha de rechazarse que se hayan producido en el presente caso las vulneraciones alegadas. En primer lugar, conviene recordar que el derecho a la intangibilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, que este Tribunal ha considerado integrado en el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) como uno de los contenidos propios del mismo, sólo puede predicarse de las resoluciones judiciales firmes y definitivas (por todas, STC 256/2006, de 11 de septiembre, FJ 3), por lo que la Sentencia del Juzgado de Instrucción impugnada en amparo, dictada como consecuencia de la anulación de la inicial Sentencia del Juzgado de 15 de marzo de 1999 y del mandato de retroacción de actuaciones contenido en la Sentencia de 16 de octubre de 2000 de la Audiencia Provincial de Madrid, no puede conculcar esta concreta vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva.

El pretendido exceso jurisdiccional aducido en la demanda de amparo, en caso de haberse producido, sólo podría ocasionar indefensión material, si, como se alega, fuera cierto que la modificación de los hechos probados en la Sentencia impugnada (que reproduce la modificación operada por la previa Sentencia de 18 de diciembre de 2000) se hubiera efectuado por el Juzgado de Instrucción sin audiencia de la recurrente o implicara una alteración de los términos del debate procesal tal como éste se había sustanciado en el juicio oral ante el propio Juzgado y en los posteriores recursos de apelación. Sin embargo, de las actuaciones se infiere claramente que no ha existido alteración de los términos del debate procesal, y que, por otra parte, la recurrente en amparo ha podido alegar lo que ha estimado oportuno frente al recurso de apelación interpuesto de contrario por vulneración del principio acusatorio, así como contra el alcance que el Juzgado de Instrucción ha dado al mandato de retroacción de actuaciones contenido en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de octubre de 2000.

A las razones expuestas ha de añadirse que la indefensión constitucionalmente proscrita es aquélla que implica un perjuicio material definitivo (por todas, STC 100/2002, de 6 de mayo, FJ 3), lo que no es el caso. En efecto, sin negar el perjuicio producido a la aseguradora recurrente en su esfera de intereses legítimos por la condena como único responsable civil directo al pago de las indemnizaciones fijadas por las Sentencias impugnadas, es lo cierto que tal perjuicio no puede reputarse definitivo, ya que la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid en la Sentencia de 15 de marzo de 2004, última de las dictadas, advierte en su fundamento de Derecho primero, en coherencia con la modificación del relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, en el sentido de declarar que el accidente se produjo "fundamentalmente" por culpa de la conductora cuyo vehículo aseguraba la recurrente en amparo, de la posibilidad de que dispone ésta de acudir a la jurisdicción civil para zanjar de forma definitiva la cuestión atinente a la participación concreta del conductor del otro vehículo implicado en el accidente, a los efectos de fijar los responsables civiles, y para que la recurrente pueda, en su caso, repetir sobre la aseguradora de ese otro vehículo.

Por otra parte, sostener que, con carácter previo a la modificación de los hechos probados en la Sentencia, el Juzgado de Instrucción debió celebrar nueva vista y dar audiencia a la recurrente en amparo para no conculcar las garantías de inmediación, oralidad, y contradicción, tal y como exige la doctrina sentada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, (FFJJ 9 a 11), reiterada después en muchas otras, implica desconocer que esta doctrina constitucional, citada por la recurrente, se refiere a los casos en que, tras una Sentencia penal absolutoria, la modificación de los hechos probados se efectúa por el Tribunal ad quem en la Sentencia dictada en apelación, sin celebrar vista y valorando pruebas personales, e implica la condena del inicialmente absuelto o la adición de una nueva condena por delito o falta del que previamente había resultado absuelto (por todas, STC 48/2008, de 11 de marzo, FFJJ 4 y 5).

Ninguna de estas premisas se da en el presente caso, pues fue el Juzgado de Instrucción, órgano de instancia ante el que se celebró el juicio de faltas, el que efectuó la modificación de la declaración de hechos probados que la recurrente en amparo reputa lesiva de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (la posterior modificación parcial de los hechos probados en la Sentencia de apelación de 15 de marzo de 2004 que pone fin al asunto no se discute por la recurrente); y, además, es obvio que esa modificación de hechos probados no supuso en ningún caso la condena penal de nadie que hubiera sido inicialmente absuelto. En suma, la doctrina de la STC 167/2002 y concordantes que invoca la recurrente no es aplicable al caso analizado.

En efecto, la recurrente de amparo no es, claro está, la persona condenada como autora de un ilícito penal, sino la entidad aseguradora condenada como responsable civil directo, conforme a las previsiones legales en materia de seguro en la circulación de vehículos a motor, de modo que la alteración de los hechos probados que discute sólo tuvo efectos en el marco de la condena por responsabilidad civil, debiendo recordarse también que, como tiene declarado este Tribunal (por todas STC 189/1995, 18 de diciembre, FJ 2), aunque en el proceso penal se diluciden las responsabilidades civiles, ello no implica que sean trasladables todas las garantías específicas del proceso penal al ámbito de la sustanciación y fundamentación de la condena por responsabilidad civil.

3. La segunda queja aducida en la demanda de amparo se refiere a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, por falta de motivación de las Sentencias impugnadas (art. 24.1 CE, en relación con el art. 120 CE), ya que, de un lado -se afirma-, el Juzgado de Instrucción no razona qué elementos de prueba o consideraciones jurídicas le han llevado a modificar la inicial declaración de hechos probados, con el resultado de condenar como responsable civil directo en exclusiva a la recurrente; y, de otro, la Sentencia de la Audiencia Provincial carece igualmente de motivación e incurre en incoherencia, pues pese a admitir implícitamente que el accidente se habría causado por la concurrencia de culpas de los conductores de los dos vehículos implicados, no extrae las consecuencias jurídicas pertinentes de tal conclusión.

Pues bien, frente a lo alegado por la recurrente, tampoco se observa déficit de motivación relevante en el ámbito del derecho fundamental alegado, pues a tal efecto resulta suficiente con que las resoluciones judiciales exterioricen el fundamento de la decisión (STC 176/2006, de 5 junio, FJ 2) y tal exigencia se cumple en el presente caso. En efecto, el fundamento de la decisión de modificar los hechos probados es la declaración de que el Sr. García Paredes no había sido acusado formalmente en el proceso penal, esto es, la declaración de vulneración del principio acusatorio efectuada por la Audiencia Provincial, que se recoge en la Sentencia del Juzgado de Instrucción impugnada. El derecho a la tutela judicial efectiva no exige nada más, ni tampoco nada distinto, en un caso como el presente en el que la queja de la demandante de amparo lo que trasluce es su desacuerdo sobre lo necesario para dar cumplimiento a la orden de retroacción de actuaciones y dictar nueva Sentencia respetuosa con el principio acusatorio. La interpretación realizada por el Juzgado de Instrucción y confirmada por la Audiencia Provincial sobre las exigencias del principio acusatorio, en el sentido de que quien no ha sido objeto de acusación penal no debe aparecer en la declaración de hechos probados, no vulnera las garantías constitucionales sino que las preserva. El mantenimiento en una declaración de hechos probados de aquéllos que han sido fijados con vulneración de una garantía esencial del proceso penal como es el principio acusatorio, constituye vulneración de dicha garantía, pues del contenido de los derechos fundamentales deriva la pretensión jurídico-constitucional de que la reparación de su vulneración elimine todos los efectos jurídicos negativos que la misma le haya podido reportar.

De otra parte, la incoherencia interna que se imputa a la Sentencia de apelación no es tal, ya que, de un lado, la Audiencia Provincial razona que "el principio acusatorio obligaba a que no pudiera pronunciarse la juez de la sentencia describiendo la conducta de Juan Carlos García Paredes como constitutiva de ilícito penal"; de otro, afirma que ésta es la razón por la que se ha efectuado la modificación de los hechos probados aunque esto no puede tener "incidencia alguna en la aseguradora de la conductora causante del accidente", porque "no parece conveniente privar a las víctimas de este accidente, después de ocho años de sucedido, de la mitad de las indemnizaciones que les corresponden cuando todavía en este momento no se ha podido determinar exactamente cual haya podido ser la participación concreta que Juan Carlos García Paredes tuvo en el accidente. Opino que basta con recoger en los hechos probados definitivos de la sentencia la hipótesis de la concurrencia de otra responsabilidad para que a quien convenga esa declaración la inste ante la jurisdicción civil. Entonces y en ese juicio civil se podrá esclarecer definitivamente si la aseguradora, hoy obligada al pago, puede o no repetir contra la otra aseguradora que resulte responsable de la participación que el conductor Juan Carlos García Paredes haya podido tener, también, en el accidente del cual, hoy por hoy, ha sido responsable María Teresa Bartolomé Hernando". Los razonamientos expuestos evidencian un fundamento respetuoso con el derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto que no es ilógico, ni arbitrario, ni irrazonable, intentando salvaguardar los derechos de quien había sido condenado con vulneración del principio acusatorio y de quienes pudieran resultar económicamente perjudicados por la reparación de la lesión del principio acusatorio.

4. Distinta debe ser nuestra apreciación por lo que respecta a la vulneración alegada del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), pues, como se razonará seguidamente, la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid se ha apartado en su Sentencia de 15 de marzo de 2004, sin fundamentar las razones del cambio de criterio, de sus pronunciamientos anteriores sobre la interpretación que ha de darse a la disposición adicional del texto refundido de la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor de 1968, modificado por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre (disposición que se corresponde con el art. 9 del texto refundido de la actual Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en relación con el art. 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, para la imposición de la condena por intereses de demora cuando se consigna por la aseguradora una cantidad en plazo y el órgano judicial no emite pronunciamiento alguno sobre la suficiencia de la cantidad consignada.

Como recuerda la STC 58/2006, de 27 de febrero, FJ 3, "en una línea jurisprudencia1 iniciada en la STC 8/1981, de 30 de marzo (FJ 6), este Tribunal ha venido señalando que la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley se produce cuando un mismo órgano judicial se aparta de forma inmotivada de la interpretación de la ley seguida en casos esencialmente iguales; de modo que son requisitos de la apreciación de dicha vulneración la existencia de igualdad de hechos (por todas, STC 91/2004, de 19 de mayo, FJ 7; 132/2005, de 23 de mayo, FJ 3); de alteridad personal (SSTC 150/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 64/2000, de 13 de marzo, FJ 5; 162/2001, de 5 de julio, FJ 4; 229/2001, de 11de noviembre, FJ 2; 46/2003, de 3 de marzo, FJ 3); de identidad del órgano judicial, entendiendo por tal la misma Sección o Sala aunque tenga una composición diferente (SSTC 161/1989, de 16 de octubre, FJ 2; 102/2000, de 10 de abril, FJ 2; 66/2003, de 7 de abril, FJ 5); de una línea jurisprudencia1 consolidada que es carga del recurrente acreditar (por todas, SSTC 132/1997, de 15 de julio, FJ 7; 117/2004, de 12 de julio, FFJJ 3 y 4; 76/2005, de 4 de abril, FJ 2); y, finalmente, el apartamiento de dicha línea de interpretación de forma inmotivada, pues lo que prohíbe el principio de igualdad en aplicación de la ley 'es el cambio irreflexivo o arbitrario, lo cual equivale a mantener que el cambio es legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución ad personam' (STC 117/2004, de 12 de julio, FJ 3; en sentido similar, entre muchas, SSTC 150/2004, de 20 de septiembre, FJ 4; 76/2005, de 4 de abril, FJ 2)".

Pues bien, aporta la recurrente las Sentencias de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de julio de 2000, 8 de enero de 2002, 7 de febrero de 2002 y 20 de marzo de 2003, esto es, Sentencias precedentes dictadas por el mismo órgano judicial resolviendo recursos de apelación frente a Sentencias dictadas en juicio de faltas por accidentes de tráfico, en los que también se discute la procedencia de imposición de intereses de demora a la entidad aseguradora responsable civil, sentándose el criterio conforme al cual para que proceda la imposición de estos intereses moratorios es preciso que el órgano judicial competente haya procedido a dictar una resolución en que se declare la insuficiencia de la cantidad consignada por la entidad aseguradora, pues, de otro modo, ésta puede contar de buena fe con que la cantidad consignada ha parecido suficiente al órgano judicial. El silencio del órgano judicial sobre la suficiencia de la cantidad consignada por la entidad aseguradora ha de interpretarse, pues, como silencio confirmatorio, de manera que, en caso de considerar el órgano judicial insuficiente la cantidad consignada, debe dictar resolución motivada fijando aquélla que considere adecuada y requiriendo su pago o consignación, dentro del plazo que señale, a la entidad aseguradora.

Por consiguiente, la recurrente en amparo ha acreditado la existencia de una línea doctrinal previa y consolidada del mismo órgano judicial (Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid) que sostiene el criterio de que no procede imponer los intereses de demora previstos en el art. 20 de la Ley del contrato de seguro cuando la aseguradora ha consignado en tiempo, aunque la cantidad consignada resulte insuficiente a la vista de la posterior condena, si el órgano judicial competente no ha procedido a dictar resolución declarando la insuficiencia de la cantidad consignada por la entidad aseguradora y requiriendo a ésta para que proceda al pago o consignación de la cantidad restante.

En el presente caso, por el contrario, la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid condena al pago de los intereses de demora a la aseguradora recurrente (que fue absuelta en instancia del pago de estos intereses, al considerar el Juzgado que la consignación se efectuó en plazo), porque pese a reconocer que efectivamente la aseguradora "consignó en 21 de julio de 1998, 1.511.290 ptas. para Eusebia Raimunda Hernando y 865.282 ptas. para Antonia Bartolomé, lo cierto es que ni la misma [Pelayo Mutua] se preocupó de que el Juzgado ofreciera a aquéllas la consignación realizada (pues ni siquiera aparece proveído dicho escrito) ni la cantidad consignada tiene nada que ver con la que, pronto, se evidenciaba como la procedente" (fundamento jurídico tercero de la Sentencia de apelación impugnada).

De la comparación del razonamiento precedente que sustenta la decisión de la Sección Decimoséptima en la Sentencia impugnada en amparo de condenar a la aseguradora recurrente al pago de los intereses de demora previstos en el art. 20 de la Ley de contrato de seguro y la fundamentación de las precedentes Sentencias del mismo órgano judicial citadas que abordan esta misma cuestión se evidencia que, en efecto, la Sección Decimoséptima ha modificado en la Sentencia impugnada en amparo su interpretación de los requisitos para condenar al pago de los intereses de demora, sin exponer las razones que permitan concluir que el cambio de criterio tiene una justificación objetiva con vocación de continuidad aplicativa a casos sustancialmente iguales.

Por tanto, en el presente caso se dan todos los requisitos exigidos por la citada doctrina de este Tribunal para apreciar la lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, salvo respecto de la Sentencia de la Sección Decimoséptima de 8 de enero de 2002, en la que no concurre el requisito de alteridad, por tratarse de un asunto en que la aseguradora interviniente era también la ahora recurrente en amparo, por lo que, respecto de este precedente, el cambio de criterio no incurriría en vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), pero sí resultaría contrario a las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por conducir a un resultado arbitrario, como tiene reiteradamente declarado este Tribunal (por todas, SSTC 150/2001, de 2 de julio, FFJJ 3 y 4; 162/2001, de 5 de julio, FJ 4; 210/2002, de 11 de noviembre, FJ 4; 46/2003, de 3 de marzo, FJ 5; 91/2004, de 19 de mayo, FJ 5; y 61/2006, de 27 de febrero, FJ 4; y 361/2006, de 20 de noviembre, FJ 2).

En consecuencia, procede estimar que la Sentencia de 15 de marzo de 2004 de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid ha incurrido en vulneración del derecho de la recurrente a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), así como del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haberse apartado del criterio mantenido por el mismo órgano judicial en supuestos precedentes sobre el mismo asunto sin que medie un razonamiento que justifique ese cambio de criterio.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija y, en su virtud:

1º Reconocer sus derechos a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Anular la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de marzo de 2004, dictada en el rollo de apelación núm. 27-2004.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior de dictar Sentencia a fin de que la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de junio de dos mil ocho.

SENTENCIA 68/2008, de 23 de junio de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 178, de 24 de julio de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:68

Recurso de amparo 5323-2004. Promovido por doña Bárbara Chaplin Coulin y otra persona frente a las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Primera Instancia de Madrid que les condenaron por intromisión en el derecho al honor por la publicación en la revista "Cambio 16" de un artículo titulado "Visado Barato, Amigo".

Supuesta vulneración del derecho a la libertad de información: noticia sobre una trama de tráfico ilegal de visados en un consulado español que no es veraz, por falta de contraste suficiente antes de publicarla.

1. No hay ningún dato que permita poner en conexión los posibles hechos irregulares que conforman el contenido de la noticia y la existencia de un procedimiento diligente de obtención de la información (veracidad), extremo este último especialmente relevante en el ejercicio del derecho a comunicar información veraz, en los términos del art. 20.1 d) CE [FJ 6].

2. Lo relevante para la veracidad informativa no es que a posteriori se pruebe la realidad de los hechos, sino el grado de diligencia observado para la comprobación con anterioridad a la publicación de aquéllos (STC 53/2006) [FJ 6].

3. La veracidad de la información que se defiende en la demanda de amparo descansa únicamente en fuentes indeterminadas, lo que resulta insuficiente para dar por cumplida la diligencia propia del informador (STC 21/2000) [FJ 6].

4. Doctrina sobre el requisito de veracidad necesario para la protección constitucional del derecho a la libertad de información (SSTC 19/1996, 54/2004) [FJ 3].

5. Aunque este Tribunal no pueda revisar la valoración de la prueba efectuada por los Jueces y Tribunales ordinarios, ello no obsta a que podamos alcanzar una interpretación propia del relato fáctico conforme a los derechos y valores constitucionales en presencia (STC 17/2003) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5323-2004, interpuesto por doña Bárbara Chaplin Coulin (viuda de don Juan Tomás de Salas Castellano) y don Gonzalo San Segundo Prieto, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Uceda Blasco y asistidos por el Letrado don Alfonso Arroyo Zarzuela, contra la Sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo el día 2 de julio de 2004 (recurso de casación núm. 349- 1998), así como contra la Sentencia de la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid, de 20 de noviembre de 1997, que confirmó en apelación la Sentencia de 19 de octubre de 1995 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 61 de Madrid, en autos de juicio declarativo de menor cuantía sobre protección civil del derecho al honor. Han sido parte don Juan Cristóbal Carrasco Azuaga, don Miguel Ángel Carrasco Azuaga y don Alejandro Luis Carrasco Azuaga, representados por el Procurador de los Tribunales don Vicente Ruigómez Muriedas y asistidos por el Letrado don Rafael Pedro Viejo Bellido. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 6 de septiembre de 2004 la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Uceda Blasco, actuando en nombre y representación de doña Bárbara Chaplin Coulin (viuda de don Juan Tomás de Salas Castellano) y don Gonzalo San Segundo Prieto, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales de la que se deja hecho mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) Don Juan Cristóbal, don Miguel Angel y don Alejandro Luis Carrasco Azuaga, promovieron demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre protección civil del derecho al honor, turnada al Juzgado de Primera Instancia núm. 61 de Madrid, contra Información y Revistas, S.A., don Juan Tomás de Salas Castellano y don Gonzalo San Segundo Prieto, en la que suplicaban al Juzgado que se dictase Sentencia con los siguientes pronunciamientos: “1º.- Declarar que los demandados, Información y Revistas, S.A., don Juan Tomás de Salas y don Gonzalo San Segundo, han cometido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de don Juan Cristóbal Carrasco Azuaga, don Miguel Ángel Carrasco Azuaga y don Alejandro Luis Carrasco Azuaga, al publicar en el número 1169 de la revista ‘Cambio 16’, de 18 de abril de 1994, en su artículo titulado ‘Visado Barato, Amigo’, la imputación de ser autores de una red de tráfico ilegal de visados en el Consulado de España en Casablanca y de haber sido expedientados y expulsados del Consulado por ese motivo. 2º.- Declarar que dicha intromisión ilegítima constituye una vulneración del derecho fundamental al honor de don Juan Cristóbal Carrasco Azuaga, don Miguel Ángel Carrasco Azuaga y don Alejandro Luis Carrasco Azuaga. 3º.- Condenar a los demandados, Información y Revistas, S.A., don Juan Tomás de Salas y don Gonzalo San Segundo, por comisión de un acto ilícito de intromisión ilegítima en el derecho al honor, que vulnera el derecho constitucional fundamental al honor de los actores. 4º.- Condenar a los demandados, Información y Revistas, S.A., don Juan Tomás de Salas y don Gonzalo San Segundo a restablecer a los solicitantes en el pleno disfrute de sus derechos. 5º.- Condenar a la difusión de la Sentencia en la misma revista Cambio 16. La difusión deberá hacerse en los diez días siguientes al de firmeza de la Sentencia y solidariamente a costa de los demandados. 6º.- Condenar a los demandados a indemnizar solidariamente a cada uno de los tres actores, en concepto de reparación por el daño moral causado por la vulneración de su derecho subjetivo fundamental al honor, en la cantidad de tres millones de pesetas; por lo que el importe total a que asciende la indemnización con que deberán resarcir, solidariamente, a los actores es de nueve millones de pesetas; y al pago de los intereses legales establecidos en el artículo 921, párrafo cuarto de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 7º.- Condenar a los demandados al pago de las costas de este juicio”.

El escrito formulando la demanda se basaba en los siguientes hechos: que en el número 1169 de la revista semanal “Cambio 16”, páginas 48 y 49, correspondiente al 18 de abril de 1994, fue publicado un artículo, firmado por Gonzalo San Segundo, titulado “Visado Barato, Amigo” y con el subtítulo “Funcionarios españoles de la Embajada de Rabat y de los Consulados de Tánger y Casablanca, implicados en la concesión presuntamente ilegal de visados a marroquíes”. El artículo trata sobre presuntas irregularidades habidas en la concesión de visados. En la tercera columna de la página 49, decían, se hicieron gravísimas imputaciones a los hermanos Carrasco, a los que se señala como autores de una red de tráfico ilegal de visados en el consulado español de Casablanca, señalando que fueron expedientados y expulsados del Consulado por dichas actuaciones. Las imputaciones atribuidas a los actores eran, sin embargo, falsas, a lo que añadían que el artículo fue publicado en el mes de abril de 1994, y los supuestos hechos a que se refiere habrían sucedido antes de finales de 1991, por lo que los autores tuvieron casi dos años para comprobar los hechos y verificarlos, pese a lo cual actuaron con menosprecio de la veracidad o falsedad de la información, no contrastando la noticia, actuando de manera negligente y causando un daño grave a derechos fundamentales de terceros.

Emplazados los demandados contestaron oponiéndose a la demanda, alegando que la información periodística tenía su origen en una circular interna que el Director General de Asuntos Consulares había enviado el 15 de febrero de 1994 a las Embajadas y Consulados españoles. En esa fecha se había realizado una investigación en el Consulado de España en Tánger, a la que se refiere en esencia la noticia, relatándose sólo al final, y ocupando una mínima parte del artículo, un hecho similar ocurrido en el Consulado de España en Casablanca a finales de 1991. Los actores, añadía el escrito, son hermanos y en el año 1991 trabajaban en el Consulado de Casablanca, siendo apartados de sus puestos de trabajo con motivo de la información luego difundida. Don Francisco Condomines había sido en el año 1991 Cónsul de España en Casablanca, fecha en la que los actores trabajaban en dicho Consulado. El Sr. Condomines, al observar irregularidades en la concesión de once visados, envió sendos despachos a la Dirección General de Asuntos Consulares y al Departamento de Personal del Ministerio de Asuntos Exteriores. Inmediatamente después de descubrirse las irregularidades, los tres hermanos Carrasco presentaron en el Consulado una baja por enfermedad, de una duración coincidente de 30 días. Se decidió trasladar a don Juan Cristóbal Carrasco desde el Departamento de Visados al Departamento Notarial del Consulado, como se indica en la noticia. Los otros dos hermanos dejaron de trabajar en el Consulado. De todo ello se desprendería que, a su juicio, la información periodística fue esencialmente veraz y relativa a hechos de gran trascendencia, por lo que ninguna intromisión ilegítima en el honor se produjo.

En la prueba de confesión judicial (que consta al folio 138 de las actuaciones remitidas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 61 de Madrid) el Sr. San Segundo afirmó que intentó hablar en varias ocasiones con los hermanos Carrasco, resultándole finalmente imposible por motivos técnicos; que consultó fuentes oficiosas del Ministerio de Asuntos Exteriores; que contrastó la información con quien era en aquellas fechas Cónsul en Casablanca y que habló igualmente con el actual Cónsul General de España en Casablanca.

La Dirección General del Servicio Exterior del Ministerio de Asuntos Exteriores y el Consulado General de España en Casablanca certificaron que no consta en sus archivos la existencia de una red de tráfico ilegal de visados y que tampoco, en consecuencia, existe dato alguno que vincule a los hermanos Carrasco con ella, no habiendo sido ninguno de ellos expedientado, expulsado o trasladado de destino por actuaciones de dicha naturaleza.

b) El Juzgado de Primera Instancia núm. 61 de Madrid dictó Sentencia, en fecha de 19 de octubre de 1995, cuya parte dispositiva decía literalmente: “Que estimando como estimo la demanda interpuesta por D. Juan Cristóbal Carrasco Azuaga, D. Miguel Ángel Carrasco Azuaga y don Alejandro Luis Carrasco Azuaga contra Información y Revistas, S.A., D. Juan Tomás de Salas Castellano y D. Gonzalo Sansegundo Prieto, debo declarar y declaro que los demandados Información y Revistas, S.A., D. Juan Tomás de Salas Castellano y D. Gonzalo Sansegundo Prieto, han cometido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. Juan Cristóbal Carrasco Azuaga, D. Miguel Ángel Carrasco Azuaga y D. Alejandro Luis Carrasco Azuaga, al publicar en el número 1169 de la revista Cambio 16, de 18 de abril de 1994, en su artículo titulado ‘Visado Barato, Amigo’, la imputación de ser autores de una red de tráfico ilegal de visados en el Consulado de España en Casablanca y de haber sido expedientados y expulsados del Consulado por ese motivo, lo que constituye una vulneración del derecho fundamental al honor de los actores. En consecuencia, y a fin de restablecer a los solicitantes en el pleno disfrute de sus derechos, debo condenar y condeno a los demandados, Información y Revistas, S.A., D. Juan Tomás de Salas Castellano y D. Gonzalo Sansegundo Prieto a indemnizar solidariamente a cada uno de los tres actores, en concepto de reparación por el daño moral causado por la vulneración de su derecho subjetivo fundamental al honor en la cantidad de un millón de pesetas, en total tres millones, con aplicación del artículo 921 de la LEC; imponiendo a los demandados el pago de las costas de este juicio; y ordenando la publicación del encabezamiento y fallo de esta sentencia en la revista Cambio 16 en el plazo de diez días a partir de su firmeza, a costa de los demandados”.

A tal fin recordaba el juzgador que la legitimidad de una información que incide sobre un derecho fundamental como el del honor requiere dos condiciones: veracidad e interés general. En el presente caso, razonaba, la noticia afecta al honor de los actores, al relatar lo siguiente: “La red de Casablanca fue descubierta a finales de 1991 por el anterior cónsul, Francisco Condomines, actualmente titular del Consulado de Metz (Francia). Según la investigación realizada por el propio Condomines, los autores fueron tres empleados del Consulado: los hermanos Carrasco. Cuando el Cónsul quiso sancionarlos, fue convocado por el embajador Ortega a una reunión en un hotel de Casablanca. Al encuentro asistió también un funcionario marroquí implicado en la trama. El objetivo de Ortega era forzar a Condomines para que no tomara medidas en contra de los hermanos Carrasco, a lo que el Cónsul se negó. Condomines consiguió que los presuntos autores del tráfico ilegal de visados fueran expedientados y expulsados del consulado. Y el jefe de visados con la oposición del embajador, fue trasladado a otro destino.” Se les imputa, en definitiva, la autoría de una red ilegal de concesión de visados, ratificando esta autoría con la afirmación de que fueron expedientados y expulsados del Consulado.

La transcendencia pública de los hechos, proseguía la Sentencia, resulta notoria y justificaría su publicación, a pesar de que las personas implicadas, en sí, no tienen esa notoriedad o carácter público, mas, añadía después, prescindiendo de la declaración del Sr. San Segundo en la que señala que consultó con el Cónsul sobre la realidad de los hechos sobre los que informaba, no existe en el procedimiento ningún indicio de la veracidad del relato, ni siquiera de la certeza de hechos que se señalaron en la contestación a la demanda, como la baja por enfermedad solicitada por treinta días por los tres actores, o la existencia de despachos librados por el Cónsul a la Dirección General de Asuntos Consulares y al Departamento de Personal del Ministerio de Asuntos Exteriores, cuyo posible contenido además se oculta. El único dato admitido y contrastado es la permanencia como Cónsul en aquel momento en Casablanca del Sr. Condomines, hecho, concluye la resolución, que no transforma la noticia en auténtica. Los actores, por el contrario, acreditaron que a ninguno de ellos se les abrió expediente disciplinario por los hechos a que se refiere la noticia, habiendo informado el Ministerio de Asuntos Exteriores que en el Consulado de Casablanca no existe archivo alguno sobre la investigación de una red de concesión de visados ilegales. Se ha probado, a mayor abundamiento, que uno de los actores sigue trabajando en el Consulado de Casablanca, sin que conste nota desfavorable en su expediente; que otro de ellos dejó de trabajar debido a la extinción de su contrato de trabajo, no constando en su expediente nota desfavorable alguna, y que sólo el tercero, don Miguel Ángel Carrasco Azuaga, fue despedido alegándose indisciplina y desobediencia por razones que no hacían en absoluto referencia a la concesión ilegal de visados.

Por todo ello, terminaba el juzgador, “no habiéndose probado la veracidad de la noticia, el derecho de información no justifica en este caso la intromisión en el derecho del honor de los actores, debiéndose declarar tal intromisión ilegítima”.

c) Apelado dicho pronunciamiento, fue confirmado por la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid en su Sentencia el día 20 de noviembre de 1997.

La representación procesal de los periodistas aportó en ese grado jurisdiccional una carta del Sr. Condomines, fechada el día 28 de mayo de 1996 y dirigida aparentemente por error al Director de Diario 16, que decía lo siguiente: “Señor Director: Me he enterado por casualidad de que el empleado consular en el Consulado General de España en Casablanca, Señor Carrasco, le ha planteado una reclamación por un artículo que apareció hace tiempo en su diario. Quiero confirmarle que siendo yo Cónsul General en dicha ciudad, el Señor Carrasco, entonces jefe de la sección de visados, me pasó a la firma once solicitudes de visado en absoluto documentadas, teniendo yo que anular los visados, ya concedidos, por teléfono al comprobar dicho extremo. A partir de ese momento, el Sr. Carrasco dejó de ser jefe de la sección de visados así como de trabajar en ella y no fue despedido por razones humanitarias (grave enfermedad de su mujer). Fueron despedidos, sin embargo, sus dos hermanos que también prestaban sus servicios en el Consulado. Adjunto a esta carta las solicitudes de visado por si pudieran serle útiles. Le saluda atentamente”.

La representación procesal de los hermanos Carrasco aportó asimismo una misiva, anterior en el tiempo a aquélla otra (tiene fecha de 13 de junio de 1994) aunque también posterior a la publicación de la noticia, dirigida por el Sr. Condomines al Embajador de España en Rabat, don Joaquín Ortega Salinas. Decía así: “Querido Joaquín: Alguien envió al Canciller del Consulado General de España en Metz el artículo que adjuntas a tu carta de 9 del pasado mes de mayo, que me ha llegado hoy. Espero que no tengas la menor duda sobre la más mínima intervención mía en relación con dicho artículo, que, por lo que a mí respecta, contiene numerosas falsedades, pues no descubrí ninguna red en Casablanca, no asistí a reunión alguna en un hotel de dicha ciudad, no se abrió expediente a ninguno de los hermanos Carrasco (a uno de ellos no se le prolongó el contrato y el otro fue despedido por razones diferentes seis meses más tarde)… etc., etc. Lo único cierto es que me presionaste mucho (tres llamadas telefónicas ‘genero duro’) para que no trasladara de puesto al Carrasco mayor, jefe de la sección de visados. Me llamó hace unos días Carlos Abella para hablarme de este asunto y le dije que me parecía que era mejor no removerlo, pues ello es darle una publicidad muchísimo mayor de la que ha tenido”.

A la vista de esos documentos, reitera el Tribunal la valoración realizada por el juzgador de instancia, señalando que en este caso no se ha llevado a efecto una debida comprobación de los hechos, no existiendo en autos datos suficientes que permitan deducir lo contrario. Tal conclusión, añadía, “no resulta desvirtuada por la prueba practicada en esta alzada y consistente en una carta de fecha 28 de mayo de 1996 del entonces cónsul de España en Casablanca, ya que del contenido de la misma no se desprende en absoluto la certeza de las informaciones publicadas, y además ese mismo contenido en cierto modo sería contradictorio con el de otra carta igualmente aportada en esta segunda instancia de fecha 13 de junio de 1994 de la misma persona”.

d) Información y Revistas, S.A., don Juan Tomás de Salas Castellano y don Gonzalo San Segundo Prieto, interpusieron recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial por infracción e indebida aplicación del núm. 7 del art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982, por no tener los hechos la consideración de intromisión ilegítima en el derecho al honor, así como por infracción del art. 20.1 a) y d) CE, y, en segundo lugar, por indebida aplicación del artículo 9.3 de aquella Ley Orgánica, al no haberse tenido en cuenta ese precepto al fijar el quantum indemnizatorio de los perjuicios morales.

Dictó Sentencia la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, con fecha de 2 de julio de 2004, declarando no haber lugar al recurso de casación. Rechaza el primer motivo del recurso porque la parte recurrente pretendía sustituir la apreciación probatoria realizada por el Tribunal de apelación por la suya propia, pretensión inadecuada dada la naturaleza extraordinaria de la casación. Y el motivo segundo tras considerar que en la cuantía indemnizatoria no se vulneró la normativa invocada.

3. Los recurrentes en amparo denuncian que las resoluciones judiciales dictadas en el proceso lesionaron su derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, reconocido en el artículo 20.1 d) CE. A su juicio, el autor de la información actuó sobre la base de una fuente relacionada con los hechos —Consulado General de España— con todas las apariencias de veracidad y con buena fe al elaborar el texto. Contrariamente a lo apreciado por las Sentencias recurridas, se realizó una investigación en torno a la expedición de visados en el Consulado General de España en Casablanca, y se informó de hechos de indudable trascendencia social y de un claro interés público sin expresiones innecesarias o insultos.

La carta que obra en autos, dirigida por don Francisco Condomines, a la sazón Cónsul General de España en Casablanca en aquel entonces, no deja la menor duda sobre la veracidad de la información. Afirma de manera tajante que siendo él Cónsul en dicha ciudad se habían expedido visados de forma irregular, que los autores eran los hermanos Carrasco Azuaga, que tuvo que proceder a su anulación, que con motivo de ello fueron despedidos con la sola excepción de uno de ellos por razones humanitarias. La información, así pues, reúne los tres requisitos que exige la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional a este respecto: veracidad, interés informativo y exposición de la misma sin expresiones innecesarias o insultantes. La veracidad de la información queda suficientemente acreditada a través de la persona responsable de dicho Consulado; el interés informativo es indudable pues se trata de un organismo oficial —Consulado de España en Casablanca— y de documentos públicos que afectan a funcionarios públicos o asimilados y, finalmente, en la información no se contiene expresión alguna de menosprecio, vejatoria o insultante, por lo que la misma reúne el civiliter necesario. Frente a ello los errores en que pudo haber incurrido la información periodística serían mínimos, pues el hecho central y fundamental es que el Cónsul General de España en Casablanca descubrió las irregularidades y procedió con los hermanos Carrasco según lo indicado.

Por todo ello, solicitan que se declare que las resoluciones recurridas han violado el contenido constitucionalmente declarado del derecho fundamental a comunicar libremente información veraz que consagra el art. 20.1 d) CE.

4. Por providencia de 4 de julio de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid, y Juzgado de Primera Instancia núm. 61 de Madrid la remisión de certificación o fotocopia adverada, respectivamente, de las actuaciones del recurso de casación núm. 349-1998, del rollo núm. 104-1996 y de los autos de menor cuantía núm. 628-1994, así como al citado Juzgado que procediera al emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si tal fuera su deseo, en el presente proceso constitucional.

5. El día 3 de octubre de 2007 tuvo entrada en este Tribunal escrito del Procurador de los Tribunales don Vicente Ruigómez Muriedas en el que solicitaba se tuviera por personados en este procedimiento de amparo a don Juan Cristóbal Carrasco Azuaga, don Miguel Ángel Carrasco Azuaga y don Alejandro Luis Carrasco Azuaga. En posterior diligencia de ordenación, de 8 de octubre de 2007, se acordó en el sentido solicitado. Igualmente, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se procedió a dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo al Ministerio público y a las partes personadas por un plazo común de veinte días para que, dentro de él, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

6. Los recurrentes en amparo evacuaron ese trámite el día 15 de noviembre de 2007, ratificándose íntegramente en las alegaciones contenidas en su demanda, e insistiendo en que la información estaba debidamente contrastada a través de fuentes fiables, a cuyo fin cita nuevamente, respecto de la supuesta trama de Casablanca, al Sr. Condomines y la carta de éste de 1996, antes transcrita.

7. La representación procesal de don Juan Cristóbal Carrasco Azuaga, don Miguel Ángel Carrasco Azuaga y Alejandro Luis Carrasco Azuaga, presentó sus alegaciones el día 14 de noviembre de 2007. Aduce que los demandantes pretenden que el Tribunal Constitucional realice una nueva valoración de las pruebas practicadas en los autos y que establezca una nueva fijación de los hechos probados distinta a la realizada en la jurisdicción ordinaria, vulnerando lo dispuesto en el art. 44.1 b) LOTC. Los recurrentes insisten en que su información era veraz y que actuaron con la debida diligencia profesional, pero lo cierto es que los Tribunales que han valorado las pruebas practicadas y establecido los hechos probados han llegado a la conclusión contraria, incluso tras tomar en consideración la carta de 28 de mayo de 1996 del entonces Cónsul en Casablanca aportada en segunda instancia. En consecuencia, el recurso de amparo carece manifiestamente de fundamento, al expresar la voluntad de alterar el relato de hechos y la valoración de la prueba efectuada en el proceso judicial.

8. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones el día 23 de noviembre de 2007, interesando la denegación del amparo.

A su juicio, la identificación por parte de los Tribunales ordinarios de los derechos constitucionales en conflicto se realizó en términos constitucionalmente correctos. El contenido de la información periodística publicada en la revista “Cambio 16” comportaba una clara imputación material para los hermanos Carrasco Azuaga, atribuyéndoles la participación en unos eventuales hechos de apariencia delictiva. Por lo demás, la imputación realizada y la plena identificación de sus protagonistas suponía un verdadero demérito y desprestigio para las personas a las que se refería la información.

Centrado el debate exclusivamente en la veracidad o no de la información publicada por el medio periodístico, el Ministerio Fiscal constata que todos los Tribunales han entendido que la información no fue resultado de una investigación periodística diligente, pues no aparece avalada por datos probatorios, y entiende que dicha conclusión no puede calificarse de irrazonable o arbitraria, dado que la prueba contradice la posición de los demandantes de amparo que argumentaron que su fuente procedía de informaciones oficiosas suministradas por el Ministerio de Asuntos Exteriores y el propio Consulado General de España en Casablanca. A ese dato se une la ausencia de acreditación de un esfuerzo encaminado a contrastar dicha información en los términos exigidos por la Constitución, así como la demostrada inveracidad de las referencias al despido disciplinario de los hermanos Carrasco. En definitiva, el conjunto de los datos expuestos describe que el derecho a la libertad de información se ejercitó transgrediendo el ámbito de la protección constitucional.

9. Por providencia de 19 de junio de 2008, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día de 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el número 1169 de la Revista Cambio 16, correspondiente al día 18 de abril de 1994, se recogía el artículo titulado "Visado Barato, Amigo" con el subtítulo "Funcionarios españoles de la embajada de Rabat y de los Consulados de Tánger y Casablanca, implicados en la concesión presuntamente ilegal de visados a marroquíes", en el que, en sus página 49, incluía el siguiente texto: "Paralelamente a la trama de Rabat, surgió otra red de tráfico ilegal de visados en el consulado español de Casablanca. Hasta ahora, este hecho no había trascendido. La red de Casablanca fue descubierta a finales de 1991 por el anterior cónsul, Francisco Condomines, actualmente titular del consulado de Metz (Francia). Según la investigación realizada por el propio Condomines, los autores fueron tres empleados del consulado: los hermanos Carrasco. Cuando el cónsul quiso sancionarles, fue convocado por el embajador Ortega a una reunión en un hotel de Casablanca. Al encuentro asistió también un funcionario marroquí implicado en la trama. El objetivo de Ortega era forzar a Condomines para que no tomara medidas en contra de los hermanos Carrasco, a lo que el cónsul se negó. Condomines consiguió que los presuntos autores del tráfico ilegal de visados fueran expedientados y expulsados del consulado. Y el jefe de visados, con la oposición del embajador, fue trasladado a otro destino".

Como consecuencia del proceso civil promovido por los hermanos Carrasco Azuaga, los demandados Información y Revistas, S.A., don Juan Tomás de Salas Castellano, director de la revista, y don Gonzalo San Segundo Prieto, autor de la noticia, fueron condenados por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 61 de Madrid, de 19 de octubre de 1995, como responsables de una intromisión ilegítima en el derecho al honor de los citados hermanos. Contra dicha Sentencia interpusieron los recurrentes en amparo recurso de apelación, que fue desestimado por Sentencia de la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid, de 20 de noviembre de 1997, y sucesivamente de casación, que tampoco prosperó.

Contra las tres resoluciones judiciales mencionadas se dirige el presente recurso de amparo por doña Barbara Chaplin Coulin (viuda de don Juan Tomás de Salas Castellano) y don Gonzalo San Segundo Prieto, en el que se alega la vulneración del derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE]. Expone la demanda de amparo, en síntesis, que la lesión de la libertad de información se produce porque los distintos órganos judiciales que han conocido de la causa han determinado que la actuación periodística no ha sido diligente en la comprobación de la veracidad de lo que se publicaba, criterio que no comparten los recurrentes.

El Ministerio Fiscal interesa la desestimación íntegra de la demanda de amparo, considerando que no se ha producido la lesión que se alega. En el mismo sentido han formulado sus alegaciones en este proceso constitucional quienes fueron actores en el proceso de protección civil del derecho al honor.

2. En el caso que plantea la demanda de amparo la ratio decidendi de las Sentencias impugnadas ha residido en que, con independencia de la verdad objetiva -a la que, según se dirá más adelante, en este tipo de procesos no corresponde el valor determinante-, no se observó antes de publicar la noticia la exigible diligencia para poder considerar que lo que se iba a publicar era cierto, faltando toda prueba que apuntara otra conclusión.

Así se declaró ya en la Sentencia de primera instancia: "Pero, prescindiendo de la declaración del Sr. San Segundo, en que señala que consultó con el Cónsul sobre la realidad de los hechos sobre los que informaba, no existe en el procedimiento ningún indicio de la veracidad del relato, ni siquiera de la certeza de las coincidencias que se relatan en la contestación de la demanda, como la baja por enfermedad solicitada por treinta días por los tres actores coincidente en el tiempo, o la existencia de despachos librados por el Cónsul a la Dirección General de Asuntos Consulares y al Departamento de Personal del Ministerio de Asuntos Exteriores, cuyo posible contenido además se oculta. El único dato admitido y contrastado es la permanencia como Cónsul en aquel momento en Casablanca del Sr. Condomines, hecho que no transforma la noticia en auténtica" (fundamento de Derecho quinto), añadiendo después "Que los actores han acreditado que a ninguno de ellos se le abrió expediente disciplinario por los hechos a que se refiere la noticia, habiendo informado el Ministerio de Asuntos Exteriores, que en el Consulado de Casablanca no existe archivo alguno sobre investigación de una red de concesión de visados ilegales. Se ha probado que uno de los actores sigue trabajando en el consulado de Casablanca, sin que conste nota desfavorable en su expediente. Que otro de ellos dejó de trabajar debido a la extinción de su contrato de trabajo, no constando igualmente en su expediente nota desfavorable alguna. Y, solo el tercero, D. Miguel Ángel Carrasco Azuaga, fue despedido alegándose indisciplina y desobediencia, según un relato de hechos que no hacía en absoluto referencia a concesión ilegal de visados, y que al no ser probados en Magistratura provocaron que se declarara su despido improcedente". Por todo ello, concluía la Sentencia de instancia, "no habiéndose probado la veracidad de la noticia, el derecho de información no justifica en este caso la intromisión en el derecho del honor de los actores, debiéndose declarar tal intromisión ilegítima" (fundamento de Derecho sexto).

La carta del Sr. Condomines fechada en 1996, recibida en la redacción de "Cambio 16", aportada por los ahora recurrentes con su recurso de apelación y transcrita en los antecedentes de la presente Sentencia, no fue considerada suficiente por la Audiencia Provincial para poner en cuestión la prueba descrita, ni tampoco la valoración que de ella efectuó el juzgador a quo. A ello se oponen los demandantes de amparo, sin que al hacerlo estén reclamando de este Tribunal la alteración de los hechos probados, en contra de lo que afirman en las alegaciones realizadas en este procedimiento constitucional los hermanos Carrasco Azuaga.

En efecto, la demanda de amparo no pretende que formulemos unos hechos distintos a los declarados probados, instando de este Tribunal, frente a la invariabilidad que nos impone el art. 44.1 b) LOTC, que los modifique para favorecer un enjuiciamiento que lleve a conclusiones distintas de las acogidas en el precedente proceso judicial (pretensión inviable que se nos ha planteado en alguna oportunidad: SSTC 252/1994, de 19 de septiembre; 68/2001, de 17 de marzo; 69/2001, de 17 de marzo; y AATC 233/1982, de 30 de junio; 252/1982, de 22 de julio; 372/1984, de 20 de junio; o 169/1986, de 19 de febrero, por ejemplo). Si fuera de ese modo, ciertamente, la demanda iría más lejos de lo que permite aquel precepto, sometiendo a este Tribunal la decisión de una cuestión de hecho, con el propósito de que declarara las consecuencias jurídicas interesadas sobre la base de una revisión del factum judicial que, en todo caso, tiene efectivamente vetada nuestra jurisdicción, como hemos dicho desde las iniciales SSTC 2/1982, de 29 de enero, y 11/1982, de 29 de marzo. Por el contrario, lejos de solicitarse la alteración de los hechos probados, lo que denuncia la parte recurrente es la valoración que de ellos realizaron las resoluciones judiciales (señaladamente, la Audiencia Provincial en lo referido al alcance probatorio de la veracidad informativa que a aquéllos otorga la carta remitida en 1996 por el Sr. Condomines).

Siendo esto así, se impone revisar, en los términos que seguidamente precisaremos, si el razonamiento que ha conducido a negar la existencia de pruebas acreditativas del contraste informativo resultó acorde con el derecho fundamental que se invoca [art.20.1 d) CE]. Ello no significa que este Tribunal pueda revisar la valoración de la prueba efectuada por los Jueces y Tribunales ordinarios, "función privativa suya" que no podemos desplazar, pero tampoco obsta a que podamos alcanzar una interpretación propia del relato fáctico conforme a los derechos y valores constitucionales en presencia (en ese sentido, por todas, STC 17/2003, de 30 de enero, FJ 2). No incurre la demanda de amparo, en consecuencia, en un exceso respecto de los ámbitos de la jurisdicción constitucional, contraviniendo lo que previenen los arts. 117.3 y 161.1 b) de la Constitución, pues para lo que se nos pide no se nos impone la variación de los hechos probados, ni tampoco efectuar una labor de crítica sobre el poder de convicción del material probatorio manejado por los Tribunales de procedencia, bastando analizar los hechos en que se apoya el presente recurso de amparo, tal como fueron declarados por los Tribunales ordinarios, desde la sola perspectiva del derecho fundamental invocado y con el propósito descrito.

3. Para el análisis de la posible lesión del derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] conviene, en primer término, recordar sintéticamente las líneas generales de la doctrina de este Tribunal dictada en procesos de amparo en los que nos ha correspondido realizar el necesario juicio de ponderación entre el citado derecho fundamental y el también fundamental derecho al honor (art. 18.1 CE). Al respecto este Tribunal ha elaborado un cuerpo consolidado de doctrina en los casos en que existe tal conflicto, coincidente en lo sustancial con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el art. 10.1 del Convenio europeo de derechos humanos. Dicha doctrina parte de la posición especial que en nuestro Ordenamiento ocupa la libertad de información, puesto que a través de este derecho no sólo se protege un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 4 y las allí citadas).

Ahora bien, como se sabe, hemos condicionado la protección constitucional de la libertad de información a que ésta se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz (resume la idea la reciente STC 139/2007, de 4 de junio, FJ 7).

Por lo que se refiere a la cuestión relativa al interés público de los hechos, hemos de señalar que la relevancia pública de la información no ha sido propiamente objeto de controversia en el proceso a quo, por lo que es en la veracidad de la noticia donde debe centrarse el debate, y así se ha venido planteando, en efecto, desde la instancia. En esta línea, es de recordar la doctrina de este Tribunal sobre la veracidad como característica necesaria de la información que constituye objeto del derecho fundamental garantizado en el art. 20.1 d) CE (entre tantas otras, por ejemplo, SSTC 19/1996, de 12 de febrero; 54/2004, de 15 de abril; 61/2004, de 19 de abril, o 53/2006, de 27 de febrero):

a) En la doctrina de este Tribunal sobre la veracidad se parte de que este requisito no va dirigido a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino a negar la protección constitucional a los que trasmiten como hechos verdaderos, bien simples rumores, carentes de toda constatación, bien meras invenciones o insinuaciones sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente; todo ello sin perjuicio de que su total exactitud pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado. La razón de ello se encuentra en que, como hemos señalado en muchas ocasiones, cuando la Constitución requiere que la información sea 'veraz' no es que prive de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas sino que establece un deber de diligencia sobre el informador a quien se le puede y debe exigir que lo que transmite como 'hechos' haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos. De este modo, el requisito de la veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado con carácter previo a la difusión de la noticia una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y que la referida indagación la haya efectuado con la diligencia que es exigible a un profesional de la información.

b) Recuerdan aquellos pronunciamientos, en segundo lugar, que esa diligencia no puede precisarse a priori y con carácter general, pues depende de las características concretas de la comunicación de que se trate, por lo que su apreciación dependerá de las circunstancias del caso. En este sentido, hemos establecido algunos criterios que deben tenerse en cuenta para el cumplimiento de este requisito constitucional, señalando que el nivel de diligencia exigible adquirirá su máxima intensidad cuando la noticia que se divulga pueda suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere. De igual modo ha de ser un criterio que debe ponderarse el del respeto a la presunción de inocencia, lo mismo que debe valorarse a efectos de comprobar si el informador ha actuado con la diligencia que le es constitucionalmente exigible cuál sea el objeto de la información, pues no es lo mismo la ordenación y presentación de hechos que el medio asume como propia o la transmisión neutra de manifestaciones de otro, sin descartarse tampoco la utilización de otros muchos criterios que pueden ser de utilidad a estos efectos, como son, entre otros, el carácter del hecho noticioso, la fuente que proporciona la noticia, las posibilidades efectivas de contrastarla, etc.

c) En tercer lugar, como dijera nuestra STC 19/1996, de 12 de febrero, las personas que ejercen funciones públicas, o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, deben soportar un cierto mayor riesgo de injerencia en sus derechos de la personalidad que las personas privadas. Ello es así porque en la base de toda sociedad democrática está la formación de una opinión pública libre y plural que, en principio y salvo excepcionales limitaciones, puede tener acceso a la información que afecta al funcionamiento de las instituciones públicas.

d) Es también destacable, por su trascendencia en el presente caso, que lo relevante para la veracidad informativa no es que a posteriori se pruebe en un proceso la realidad de los hechos, sino el grado de diligencia observado para su comprobación con anterioridad a la publicación de aquéllos.

e) Finalmente, convendrá recordar que no es canon de la veracidad la intención de quien informa, sino su diligencia, de manera que la forma de narrar y enfocar la noticia no tiene que ver ya propiamente con el juicio de la veracidad de la información, por más que sí deba tenerse en cuenta para examinar si, no obstante ser veraz, su fondo y su forma pueden resultar lesivos del honor de un tercero.

4. Trasladando dicha doctrina al caso enjuiciado, para determinar si se actuó con la debida diligencia informativa deberá tenerse particularmente en cuenta que la noticia divulgada supuso, por su propio contenido, un indudable descrédito en la consideración de los Sres. Carrasco, acentuando esa circunstancia la intensidad del nivel de diligencia exigible a los periodistas, más cuando, como es evidente, no se dan los requisitos que establece este Tribunal para que pueda hablarse de reportaje neutral (por todas, STC 54/2004, de 15 de abril, FJ 7).

Tal y como se plantea la controversia y vistos los términos en que se trabó el debate procesal, tres elementos se sitúan en el primer plano de la solución del recurso de amparo, a saber: con quién podía contrastarse una información como la publicada (criterio de las "posibilidades efectivas" de contrastar la información); qué fiabilidad tenía la información obtenida (criterio relativo a "la fuente que proporciona la noticia"); y, muy en particular en el presente caso, cuál es el valor acreditativo del contraste informativo que cabe otorgar a la controvertida carta del Sr. Condomines de 1996 posterior a los hechos y aportada en apelación por los recurrentes en amparo, y con la que éstos pretenden justificar su actuación diligente en la investigación de tales hechos frente a otras evidencias probatorias que han apreciado los órganos judiciales.

De ser como los recurrentes sostienen, la primera de las cuestiones enunciadas (criterio de las "posibilidades efectivas" de contrastar la información) no plantearía problemas de entidad, aunque resulte patente que ese enfoque quedará subordinado esta vez a la última de las aproximaciones anunciadas (valor acreditativo de la carta del Sr. Condomines). Dejando a un lado ese carácter accesorio, cabe advertir que después del titular de la noticia y del subtítulo que lo acompaña, y en cuanto se refiere a la supuesta trama en el Consulado español de Casablanca, dice el artículo periodístico que la red de tráfico ilegal de visados fue descubierta por el propio Cónsul, Sr. Condomines, observándose asimismo que el conjunto de la noticia -si bien no lo haga singularmente en la parte referida al Consulado de Casablanca- cita en varias ocasiones fuentes diplomáticas y consulares.

Siendo esto así, no hace falta esfuerzo argumentativo alguno para concluir que, tratándose de contrastar información relativa a supuestas operaciones irregulares en una sede diplomática, las fuentes internas de la misma serían las más seguras desde un punto de vista objetivo, dado que, de existir efectivamente la trama, no sería en absoluto extraño que pudieran conocerse en su seno las operaciones irregulares en la tramitación de los visados.

Tampoco existiría objeción desde la perspectiva de la fiabilidad de la información obtenida de dichas fuentes internas (criterio relativo a "la fuente que proporciona la noticia"). Como se sabe, la fiabilidad de la fuente de información es una característica de ésta que ha de ponerse en relación con el concreto objeto de la que de dicha fuente se obtiene. Una fuente fiable con respecto a determinados contenidos informativos puede no serlo con respecto a otros. Es necesario, por eso, examinar con detenimiento las circunstancias concurrentes en cada caso a la luz de esta idea, evitando generalizaciones que descalifiquen o exageren la fiabilidad de una determinada fuente de información sin el imprescindible discernimiento (STC 53/2006, de 27 de febrero, FJ 12).

Pues bien, la parte recurrente en amparo ha aducido en todo momento la existencia de fuentes diplomáticas en el contraste realizado con carácter previo a la publicación de la noticia. Así se observa ya en la prueba de confesión judicial del Sr. San Segundo (folio 138 de las actuaciones). Y si fuera como afirman y hubieran obtenido la información de fuentes diplomáticas -incluso directamente del Sr. Condomines, como parece apuntarse-, quedaría al margen de toda duda la fiabilidad de la fuente a los efectos de la veracidad de la información, bastando a tal fin recordar el cargo que aquél desempeñaba en el Consulado de referencia.

5. En el presente caso, ninguna de las resoluciones judiciales pone en cuestión ni la potencialidad de un contraste informativo por aquellas vías, ni la fiabilidad de las eventuales fuentes diplomáticas contactadas, declarándose, por el contrario, la inexistencia de prueba alguna que revele, con ésas u otras fuentes, la realización de una efectiva comprobación previa de la información.

Como consecuencia de ello, el signo de nuestro pronunciamiento dependerá de la aptitud acreditativa de la veracidad informativa de la carta del Sr. Condomines, de 28 de mayo de 1996, que los recurrentes en amparo aportaron en el grado jurisdiccional de apelación, pues sobre ella pretenden fundamentar el hecho de que su actuación fue diligente. La mencionada carta, que ya ha sido reproducida en los antecedentes, decía lo siguiente:

"Señor Director: Me he enterado por casualidad de que el empleado consular en el Consulado General de España en Casablanca, Señor Carrasco, le ha planteado una reclamación por un artículo que apareció hace tiempo en su diario. Quiero confirmarle que siendo yo Cónsul General en dicha ciudad, el Señor Carrasco, entonces jefe de la sección de visados, me pasó a la firma once solicitudes de visado en absoluto documentadas, teniendo yo que anular los visados, ya concedidos, por teléfono al comprobar dicho extremo. A partir de ese momento, el señor Carrasco dejó de ser jefe de la sección de visados así como de trabajar en ella y no fue despedido por razones humanitarias (grave enfermedad de su mujer). Fueron despedidos, sin embargo, sus dos hermanos que también prestaban sus servicios en el Consulado. Adjunto a esta carta las solicitudes de visado por si pudieran serle útiles. Le saluda atentamente".

Según dijimos, la representación procesal de los Sres. Carrasco aportó asimismo otra misiva, anterior en el tiempo (tiene fecha de 13 de junio de 1994) aunque también posterior a la publicación de la noticia, dirigida por el mismo Sr. Condomines al Embajador de España en Rabat, don Joaquín Ortega Salinas. Decía así:

"Querido Joaquín: Alguien envió al Canciller del Consulado General de España en Metz el artículo que adjuntas a tu carta de 9 del pasado mes de mayo, que me ha llegado hoy. Espero que no tengas la menor duda sobre la más mínima intervención mía en relación con dicho artículo, que, por lo que a mí respecta, contiene numerosas falsedades, pues no descubrí ninguna red en Casablanca, no asistí a reunión alguna en un hotel de dicha ciudad, no se abrió expediente a ninguno de los hermanos Carrasco (a uno de ellos no se le prolongó el contrato y el otro fue despedido por razones diferentes seis meses más tarde)… etc, etc. Lo único cierto es que me presionaste mucho (tres llamadas telefónicas "genero duro") para que no trasladara de puesto al Carrasco mayor, jefe de la sección de visados. Me llamó hace unos días Carlos Abella para hablarme del este asunto y le dije que me parecía que era mejor no removerlo, pues ello es darle una publicidad muchísimo mayor de la que ha tenido".

Dichas cartas afectaban, es obvio decirlo, a la prueba preexistente; prueba con base en la que la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia había concluido que no había "ningún indicio de la veracidad del relato", y que "el único dato admitido y contrastado es la permanencia como Cónsul en aquel momento en Casablanca del Sr. Condomines, hecho que no trasforma la noticia en auténtica", añadiendo en el fundamento de Derecho sexto de su resolución que del resultado probatorio se infería que "los actores han acreditado que a ninguno de ellos se les abrió expediente disciplinario por los hechos a que se refiere la noticia, habiendo informado el Ministerio de Asuntos Exteriores, que en el Consulado de Casablanca no existe archivo alguno sobre investigación de una red de concesión de visados ilegales", así como que "se ha probado que uno de los actores sigue trabajando en el Consulado de Casablanca, sin que conste nota desfavorable en su expediente. Que otro de ellos dejó de trabajar debido a la extinción de su contrato de trabajo, no constando igualmente en su expediente nota desfavorable alguna. Y sólo el tercero, don Miguel Ángel Carrasco Azuaga, fue despedido alegándose indisciplina y desobediencia, según un relato de hechos que no hacía en absoluto referencia a concesión ilegal de visados, y que al no ser probados en Magistratura provocaron que se declarara su despido improcedente, eligiendo el Ministerio de Asuntos Exteriores indemnizar al Sr. Carrasco, en lugar de reemplearlo".

Ése era el soporte fáctico de la valoración del juzgador a quo, por lo que declaraba que no habiéndose probado la veracidad de la noticia el derecho de información no justificaba en el caso la intromisión en el derecho al honor de los actores.

Su conclusión, sin embargo, a tenor de la nueva documental aportada, quedaba en cuestión en el sucesivo recurso de apelación. Ahora bien, la Audiencia Provincial de Madrid confirmó la Sentencia recurrida, considerando que la carta de 28 de mayo de 1996 del entonces Cónsul de España en Casablanca no desvirtuaba la conclusión sobre la falta de veracidad de la información "ya que del contenido de la misma no se desprende en absoluto la certeza de las informaciones publicadas, y además ese mismo contenido en cierto modo sería contradictorio con el de otra carta igualmente aportada en esta segunda instancia de fecha 13 de junio de 1994 de la misma persona". El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al sucesivo recurso de casación, sin entrar en el examen de la cuestión de fondo.

Así pues el marco del debate de la problemática constitucional enunciada se contrae a saber cuál es la validez acreditativa de la veracidad de la información que poseen unas cartas (las remitidas por el Sr. Condomines, según se expuso), posteriores en el tiempo a la publicación de la noticia, e incluso la segunda de fecha posterior a la Sentencia de primera instancia. Es patente que al margen de ese documento, y de su eventual eficacia probatoria de la diligencia del informador, nada cabría oponer a las resoluciones judiciales, pues como hizo el juzgador a quo es posible apreciar la falta de veracidad y afirmar la intromisión en el derecho al honor de los actores cuando existen datos de valor tan intenso como la acreditación de la inexistencia de expedientes disciplinarios por los hechos denunciados (en contra de lo que afirmaba el artículo periodístico) o certificaciones del Ministerio de Asuntos Exteriores indicando que en el Consulado de Casablanca no consta archivo alguno que revele la investigación de una red de concesión de visados ilegales, y resultando que, frente a ello, sólo se oponía una abstracta invocación de la existencia de fuentes diplomáticas.

6. La carta de 1996, en contraste con la de 1994, ambas del que fuera Cónsul en Casablanca en el tiempo a que se refiere el reportaje en cuestión, darán por tanto la respuesta para la resolución del presente recurso.

Pues bien, es cierto que de ambas cartas cabe inferir la posible existencia de irregularidades. El propio Cónsul lo declara en la de 1996 (como acabamos de decir de fecha posterior a la Sentencia de instancia) y cabe incluso deducirlo de la carta previa, de 1994, que dirigió al Embajador. En efecto, aunque en esta última dijera que el artículo periodístico contenía falsedades, al mismo tiempo afirmaba expresamente, sin desvincular tal declaración de la supuesta trama, que sí es cierto "que me presionaste mucho (tres llamadas telefónicas "genero duro") para que no trasladara de puesto al Carrasco mayor, jefe de la sección de visados", señalando asimismo que consideraba más acertado no dar mayor publicidad al asunto. Esos indicios sobre una posible trama o sobre posibles problemas en la tramitación de visados vendrían a confirmarse abiertamente, siempre atendiendo a la versión del Sr. Condomines, en su carta de 1996.

Tal circunstancia, sin embargo, no evidencia una averiguación previa y diligente por parte de los recurrentes en amparo, ya que, como se dijo anteriormente, lo relevante para la veracidad informativa no es que a posteriori se pruebe la realidad de los hechos, sino el grado de diligencia observado para la comprobación con anterioridad a la publicación de aquéllos (STC 53/2006, de 27 de febrero). Centrados en ésta última, se alcanza una conclusión sin esfuerzo: tras la lectura de las dos cartas puede dudarse sobre el discurrir y la realidad auténtica de los hechos, pero aquéllas no acreditan, en cambio, un previo contraste informativo suficiente para el cumplimiento del requisito de la veracidad de la información por parte de los periodistas.

Ello es así, en primer lugar, porque las cartas nada aportan sobre la alegada labor de averiguación de los hechos llevada a cabo por los periodistas, siendo destacable que el Sr. Condomines en ningún momento reconoce haber tenido algo que ver con la divulgación de la noticia, cosa que, por lo demás, niega expresamente en la primera de las misivas. En segundo lugar, las cartas no contrarrestan datos de valor tan intensamente indicativo de la falta de diligencia en relación con la veracidad de lo publicado como la probada inexistencia de expedientes disciplinarios (en contra de lo que afirmaba el artículo periodístico), elemento éste de singular incidencia en la consideración de los hermanos Carrasco, que quedaron públicamente relacionados con graves incumplimientos que no han resultado acreditados y que, muy al contrario, no han sido objeto de procedimiento sancionador, según han entendido probado los órganos judiciales. Esa quiebra de la consideración de los hermanos Carrasco por la falta de diligencia informativa se agrava si tenemos en cuenta que no se estableció contacto con aquéllos, y que tampoco se recabó información (que haya sido acreditada) de instancias oficiales, habiendo certificado por el contrario el Ministerio de Asuntos Exteriores que en el Consulado de Casablanca no consta archivo alguno que revele la investigación de una red de concesión de visados ilegales. Frente a todo ello, la veracidad de la información que se defiende en la demanda de amparo descansaría únicamente en fuentes indeterminadas, lo que resulta insuficiente para dar por cumplida la diligencia propia del informador (STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 8).

En definitiva, la relación entre el contenido de la noticia y el de la carta de 1996, o las conexiones entre los términos del artículo periodístico y algunas afirmaciones de la carta de 1994, ofrecen un indicio solvente e intenso que apunta a la existencia de irregularidades, pero en modo alguno describen una averiguación diligente de los hechos por parte de los periodistas, de la que, como han entendido justificadamente los órganos judiciales, no queda constancia alguna. No hay dato, en suma, que permita poner en conexión los posibles hechos irregulares (contenido de la noticia) y la existencia de un procedimiento diligente de obtención de la información (veracidad), extremo este último especialmente relevante en el ejercicio del derecho a comunicar información veraz, en los términos del art. 20.1 d) CE.

Procede, en consecuencia, desestimar el presente recurso de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por doña Bárbara Chaplin Coulin (viuda de don Juan Tomás de Salas Castellano) y don Gonzalo San Segundo Prieto.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de junio de dos mil ocho.

SENTENCIA 69/2008, de 23 de junio de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 178, de 24 de julio de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:69

Recurso de amparo 6731-2004. Promovido por don Mikel Soto Nolasko respecto a los Autos de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Instrucción de Madrid que acordaron el sobreseimiento provisional de unas diligencias previas por delitos de lesiones y malos tratos.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: investigación insuficiente de una denuncia de tortura o tratos inhumanos y degradantes sufridos bajo custodia policial (STC 34/2008), incluso tras solicitud de sobreseimiento provisional por parte del Ministerio Fiscal.

1. Al haberse acordado el sobreseimiento provisional y archivo de unas diligencias penales incoadas por la denuncia formulada por supuestas lesiones y malos tratos que habría padecido el recurrente durante su detención sin haberse practicado todas las diligencias que podrían haber sido relevantes para el adecuado esclarecimiento de los hechos existiendo medios de investigación para hacerlo, se vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la integridad física y moral [FJ 6].

2. Las sospechas sobre la efectiva realidad de los hechos denunciados quizás pudieran no ser contundentes, pero, al ser suficientes, debería haberse proseguido en la indagación judicial llevada a cabo en la medida en que restaban medios de investigación para ello [FJ 3].

3. Aunque se entendiera que el Juez de Instrucción hace suya la opinión del Ministerio Fiscal, no considerando debidamente justificada la perpetración del delito, la respuesta judicial tampoco podría estimarse suficiente con la perspectiva del derecho de tutela judicial efectiva, ya que no se motivan suficientemente las razones en las que se sustenta aquella decisión [FJ 4].

4. La falta de credibilidad de la denuncia podía haber sido desmentida o corroborada por el testimonio o la redacción de un informe exhaustivo de la Médico forense que apreció inicialmente las alteraciones patológicas sufridas por el demandante durante su detención o por las fotografías hechas en el momento de su ingreso en el centro penitenciario [FJ 5].

5. Doctrina sobre las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con las decisiones judiciales de sobreseimiento de instrucciones penales incoadas por denuncias de torturas o de tratos inhumanos o degradantes padecidas durante su detención (SSTC 224/2007, 34/2008, 52/2008) [FJ 2].

6. El canon de la investigación suficiente se refiere tanto a la inexistencia e sospechas razonables como a la utilidad de continuar con la instrucción (SSTC 34/2008, 52/2008) [FJ 5].

7. Procede declarar la nulidad de los Autos impugnados y retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno anterior a aquél en que se produjo la lesión estimada [FJ 6].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6731-2004, promovido por don Mikel Soto Nolasko, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Lobera Argüelles y asistido por los Letrados don Iñigo Elkoro Ayastuy, doña Izaskun González Bengoa y don Aiert Larrarte Aldasoro, contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid de 25 de noviembre de 2003, confirmado en apelación por Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid de 1 de octubre de 2004, por el que se acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias previas del procedimiento abreviado núm. 2598-2002 por supuesto delito de lesiones y malos tratos. Ha comparecido y formulado alegaciones el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia el día 10 de noviembre de 2004, registrado en este Tribunal Constitucional el día 15 de noviembre siguiente, doña Ana Lobera Argüelles, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Mikel Soto Nolasko, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. De la demanda de amparo y de las actuaciones judiciales resulta la relación de antecedentes fácticos que seguidamente se resume:

a) El demandante de amparo fue detenido por agentes de la Guardia Civil en el aparcamiento del Centro Penitenciario de Castellón el día 24 de febrero de 2002. De las dependencias de la Guardia Civil de Castellón fue trasladado a la Dirección General de la Guardia Civil en Madrid, donde permaneció durante el periodo de detención gubernativa en régimen de incomunicación.

b) El día 27 de febrero fue trasladado a las dependencias del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional para prestar declaración, dictándose Auto de la misma fecha del siguiente tenor:

“HECHOS

Único. Mediante informes de la Sra. Médico Forense de este Juzgado emitidos el día de hoy, se hace constar que Mikel Soto Nolasco, detenido en dependencias de la Guardia Civil, presenta el siguiente estado:

‘El informado está nervioso y angustiado, con tics nerviosos y temblor en pierna derecha. Se aprecia un hematoma laminar en ojo derecho que afecta a canto externo y párpado inferior sin que exista zona de contusión o solución de continuidad de la piel a ese nivel ni en vecindad, dice que por la noche le pusieron hielo y una pomada. Refiere se nota la frente hinchada no apreciándose nada. Se explora fondo de ojo, sin dilatar, no existiendo edema de papila (estando dentro de la normalidad) y los reflejos oculares son normales. No desea desnudarse para ser reconocido. Dados sus antecedentes y el estado de nerviosismo que presenta se considera no reúne las condiciones para permanecer en estas Dependencias’.

Se adjunta copias de la historia clínica y del parte judicial.

El detenido no reúne condiciones para su permanencia en calabozo alguno y tampoco, en el momento actual para prestar declaración. Debería quedar bajo observación e ingresado en la Enfermería del Centro Penitenciario. Adjunto la historia clínica completa que deberá ser remitida al centro donde quede ingresado.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Único.- Vistos los antedichos informes facultativos, es procedente acordar según lo dispuesto en el párrafo 4º del Art. 504 bis 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal decretando la prisión provisional incondicional e incomunicada de Mikel Soto Nolasco, en función de la naturaleza y gravedad de los hechos objeto de investigación y del estado actual de la misma, sin perjuicio de la celebración de la audiencia a que dicho precepto se refiere en el plazo de 72 horas.

Por ello, visto el precepto citado y demás aplicables,

HE RESUELTO: Decretar la prisión provisional incondicional e incomunicado de Mikel Soto Nolasco por plazo máximo de 72 horas, plazo en el que habrá de celebrarse la audiencia prevista en el párrafo 4º del Art. 504 bis 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debiendo ser ingresado Mikel Soto Nolasco en la enfermería del establecimiento penitenciario correspondiente y atendido por el facultativo del mismo, quien deberá informar a este Juzgado, cada doce horas de la evolución de las patologías a que se refieren los informes médicos que se acompañan al mandamiento de prisión”.

c) El demandante de amparo en fecha 1 de marzo fue conducido de nuevo ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional para prestar declaración, tras la cual fue enviado en régimen de incomunicación a la enfermería del Centro Penitenciario, hasta que el día 5 de marzo se alzó la incomunicación.

El demandante de amparo en su declaración expuso al Magistrado-Juez que había sido objeto de malos tratos durante el periodo de detención.

d) La Letrada del demandante de amparo, doña Amaia Izko Aramendia, en fecha 7 de marzo de 2002 presentó una denuncia ante el Juzgado de guardia de Pamplona por un delito de maltrato y tortura padecido por aquél en las dependencias de la Guardia Civil durante su detención.

En el escrito de denuncia solicitaba que se practicaran las siguientes diligencias de prueba: que se solicite del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional copia testimoniada de todos los informes médicos-forenses referidos al demandante de amparo, así como la declaración prestada por éste ante el Juez; que se solicite del Centro Penitenciario de Madrid V (Soto del Real) copia de los informes médicos obrantes en el mismo y referidos a los reconocimientos médicos realizados al demandante de amparo una vez que fue ingresado en la Enfermería; que se soliciten del mencionado centro penitenciario las fotografías hechas al demandante de amparo en el momento de su ingreso, el día 27 de febrero de 2002, en las que se aprecian las heridas y marcas que presentaba en la cara; que por el Juzgado se ordene que se realicen al demandante de amparo las pruebas médicas que a continuación se relacionan: analítica de sangre, con determinación de CPK, CPK-mb, aldolasa, LDH, GGP, GOT y mioglobinemia; fotografías de las marcas, con localizados y centímetro; análisis de orina, con determinación de mioglobinuria y hematuria; TAC cervical; radiografías de las zonas afectadas por los golpes; y, en fin, aquellas otras diligencias de prueba derivadas de las anteriores así como aquellas otras que el Juzgado estime oportunas para el esclarecimiento de los hechos y sus posibles responsables.

e) La anterior denuncia, tras inhibirse el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Pamplona, dio lugar a las diligencias previas del procedimiento abreviado núm. 2598-2002 incoadas por el Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid por Auto de 22 de mayo de 2002, en el que, además, se acordó practicar las siguientes diligencias: la ratificación del demandante de amparo en la denuncia formulada por la Letrada doña Amaia Izko; la solicitud al Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional de copia testimoniada de los informes médicos forenses referidos al demandante de amparo, así como de la declaración por éste prestada ante el Juez Instructor en la que conste el mal trato sufrido en las dependencias policiales; la solicitud al Centro Penitenciario Madrid V (Soto del Real) de copia de los informes médicos obrantes en el mismo y referidos a los reconocimientos médicos realizados al demandante de amparo entre el 27 de febrero y el 5 de marzo de 2002 una vez ingresado en la enfermería, así como las fotografías hechas a aquél en el momento de su ingreso en prisión el día 27 de febrero de 2002.

f) Practicadas las anteriores diligencias, a excepción de la remisión de las fotografías requeridas al centro penitenciario, el Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid, por providencia de 6 de noviembre de 2002, acordó interesar al Médico forense a fin de que emitiese informe sobre la compatibilidad de las lesiones observadas y la descripción de los hechos y torturas denunciadas.

El Médico forense emitió informe ante el titular del Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid en los siguientes términos:

“Que a la vista de los informes de Mikel Soto Nolasco obrantes en el procedimiento y la descripción de los hechos y torturas denunciadas no existe nexo de causalidad entre ambas”.

g) El Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid, a instancias del Ministerio Fiscal, acordó recibir declaración a los Letrados que habían asistido al demandante de amparo en el momento de prestar declaración ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional y en las dependencias de la Dirección General de la Guardia Civil.

h) El Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid, por providencia de 17 de enero de 2003, acordó pasar las actuaciones al Ministerio Fiscal, a fin de que emitiese el correspondiente informe sobre la acusación que en su caso fuese a formular.

i) Emitido informe por el Ministerio Fiscal solicitando el sobreseimiento provisional de la causa (art. 641.1 LECrim), el Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid, por Auto de 25 de noviembre de 2003, acordó el sobreseimiento provisional y el archivo de las actuaciones.

La fundamentación jurídica del Auto es el siguiente tenor:

“Único.- Habiendo solicitado el Ministerio Fiscal el sobreseimiento provisional de las actuaciones al entender que no resultaba debidamente justificada la perpetuación del delito que ha dado motivo a la formación de la causa y no habiendo otras acusaciones personadas, procede acordar de conformidad con lo pedido, pues rigiéndose el proceso penal por el principio acusatorio, es necesaria la existencia de acusación para que pueda seguir adelante el procedimiento”.

j) La representación procesal del demandante de amparo por escrito de fecha 28 de enero de 2004, puso en conocimiento del Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid que por denuncia interpuesta por aquél se seguían por los mismos hechos diligencias previas del procedimiento abreviado núm. 3150-2002 ante el Juzgado de Instrucción núm. 17 de Madrid, solicitando la inhibición del Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid a favor del Juzgado de Instrucción núm. 17 de la misma ciudad.

El Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid, por providencia de 11 de febrero de 2004, tuvo por personado y parte en nombre del demandante de amparo a la Procuradora de los Tribunales doña Ana Lobera Argüelles y por designados a los Letrados doña Izaskun González y don Iñigo Elkoro Ayastuy para formalizar el recurso de apelación por aquél interpuesto contra el Auto de 25 de noviembre de 2003 y declaró no haber lugar a la inhibición solicitada, dado que, en el supuesto de que se tratara de los mismos hechos, ha tenido conocimiento de ellos (fecha de reparto de 17 de abril de 2002) antes que el Juzgado de Instrucción núm. 17 de Madrid (fecha de reparto 29 de mayo de 2002).

k) El Juzgado de Instrucción núm. 17 de Madrid, por providencia de 14 de febrero de 2004, remitió las diligencias previas del procedimiento abreviado núm. 3150-2002 al Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid, que, por providencia de 24 de febrero de 2002, las tuvo por recibidas y acordó que se estuviera al sobreseimiento acordado por Auto de 25 de noviembre de 2003, dando traslado de las actuaciones a la representación procesal del demandante de amparo para que formalizase el recurso de apelación contra dicho Auto.

l) La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, por Auto de 1 de octubre de 2004, desestimó el recurso de apelación, con base en los razonamientos jurídicos que a continuación se transcriben:

“Primero.- La alegada ausencia de motivación del auto recurrido debe ser rechazada, ya que en el mismo se especifica la razón por la que se procede al sobreseimiento provisional, cual es que la única parte acusadora personada en dicho momento, que era el Fiscal, lo había solicitado, recogiendo literalmente su informe.

No se puede achacar a un defecto del Juzgado el que desconociese que el Juzgado nº 17 de Madrid siguiese otras diligencias por los mismos hechos en base a la denuncia presentada directamente por el propio interesado, a la que no hizo referencia cuando se le recibió declaración judicial el 17 de noviembre de 2003, siendo posteriormente a que se le notifique el auto de archivo, cuando se persona y su representación mediante escrito de 28 de enero de 2004 comunica dicha circunstancia, acumulándose finalmente ambos procedimientos.

Segundo.- La decisión de sobreseimiento resulta acertada porque:

a) En la exposición del recurso se pretende confundir entre la actuación de ambos Juzgados, poniendo de relieve que la decisión de sobreseimiento acordada por el Juzgado nº 17 el 12 de mayo de 2003, fue revocada por auto de 18 de noviembre de 2003, de la Sección nº 16 de esta Audiencia por no haberse practicado las diligencias de investigación suficientes, al limitarse a recibir declaración al denunciante y que el mismo fuera reconocido por el médico forense, sin que estuvieran incorporados los partes de asistencia de los forenses del Juzgado de Instrucción Central, obviando las diligencias realizadas por el Juzgado nº 41, quien recabó dichos informes y la declaración prestada ante el Juzgado de Instrucción Central, los informes médicos del centro penitenciario donde ingresó, recibió declaración a Mikel y al letrado que le asistió en su declaración ante la Guardia Civil y recabó la opinión de la forense de su Juzgado, antes de acordar el sobreseimiento.

b) Se omite por completo cualquier referencia al informe de la forense del Juzgado, quien tras analizar los distintos informes médicos, donde únicamente aparecen como lesión reciente un hematoma laminar en ojo derecho que afecta a canto externo y párpado inferior sin que exista zona de contusión o solución de continuidad de la piel a ese nivel ni en vecindad, apreciada por la forense el 27 de febrero de 2002, quien además le observó angustiado, con tics nerviosos y temblor en pierna derecha, no pudiendo examinarle más al no querer desnudarse, a raíz de lo cual fue trasladado el mismo día a la Audiencia Nacional, en cuyos calabozos si accedió a desnudarse, no apreciándosele más lesiones, para pasar después a la enfermería del centro penitenciario, y la descripción de las presuntas torturas, señala que no existe nexo de causalidad entre ambas.

c) El letrado que asistió en la declaración ante la guardia civil prestada a las 2,00 horas del día 27 de febrero de 2002, manifiesta que no observo que su defendido hubiera sufrido malos tratos, ni interesó la asistencia médica”.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invocan las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales:

a) La vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE).

La proscripción de la lesión a la integridad física y moral es absoluta en el ordenamiento jurídico español como pone de manifiesto la propia redacción del art. 15 CE con la locución “en ningún caso”, que es suficientemente expresiva de que se ha querido desplazar fuera de la legalidad todo tipo de lesión a la integridad física y moral de las personas, de tal manera que ninguna circunstancia —salvo las referidas al ejercicio legítimo de la propia defensa— puede ser invocada como argumento o razonamiento que la justifique. En este sentido el art. 174 CP tipifica el delito de torturas, que abarca todo tipo de sufrimiento físico o mental infligido a persona detenida.

Pues bien, el escrito de denuncia presentado ante el Juzgado de Instrucción de guardia de Pamplona no deja lugar a dudas de que el demandante de amparo fue victima durante su estancia en las dependencias de la Guardia Civil de agresiones físicas de diferente intensidad, así como objeto de maltrato de palabra agresivo y lesivo para su integridad moral. La vulneración del derecho fundamental invocado deviene en este caso de la inexistencia de un procedimiento judicial que haya permitido al recurrente en amparo alcanzar, al menos a posteriori, una reparación jurídica suficiente.

b) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y del derecho a la prueba (art. 24.2 CE).

Los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid y de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid conforman un supuesto evidente de ineficaz recurso a los jueces y tribunales, de tal suerte que no se ha le ha dado al recurrente en amparo la tutela judicial efectiva prevista en el art. 24.1 CE.

Se sostiene al respecto que no ha sido practicada la diligencia solicitada consistente en que se dirigiera oficio a la Comisaría de la Guardia Civil en Madrid para que “informen e identifiquen a los Guardias Civiles que practicaron las diligencias conmigo o tuvieran cualquier otro tipo de contacto conmigo”. La identificación de los agentes actuantes tenía por objeto que prestasen declaración en la condición de testigos o imputados ante el Juez instructor. Diligencia que resulta de una vital importancia, al tratarse de un supuesto en el que la prueba de cargo se reduce exclusivamente a la palabra de la víctima. En atención al derecho a la tutela judicial efectiva se debe oír a quienes resulten eventualmente y prima facie responsables de los hechos denunciados, para que éstos, con conocimiento preciso de las imputaciones que el denunciante hace en su contra, puedan ejercer su derecho de defensa, declarando en el sentido en el que consideren oportuno, respondiendo a las acusaciones o descubriendo la debilidad de las mismas. No existe razón alguna para que esa identificación y declaración no se hubiera producido.

También se interesó que se solicitara del Centro Penitenciario Madrid V las fotografías hechas al demandante de amparo en el momento de su ingreso en prisión el día 27 de febrero de 2002 y en las que según se relataba se apreciaban “las heridas y marcas que presentaba en la cara”. La no práctica de esa diligencia acarrea consecuencias de profundo calado, pues la comisión de un delito de torturas plantea siempre el problema de la prueba, dado que, por las propias características del delito, por el espacio en el que se comete, cerrado y ajeno a la intervención pública, la forma en que una persona detenida puede ser tratada difícilmente va a poder ser descrita, confirmada o negada por ningún testigo, dado que, aún más en las situaciones de incomunicación, la persona detenida solo mantiene relación con los agentes policiales, a su vez responsables de su custodia y penalmente responsables en el caso de eventuales malos tratos. Por lo tanto, una fotografía ayudaría en este tipo de delitos.

El hecho de que el órgano judicial no haya tenido en consideración algunas de las pruebas de las que disponía supone una notable vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la prueba, tanto desde la perspectiva de la proscripción de que las resoluciones judiciales sean infundadas o no motivadas, como por sus propias y directas consecuencias, al privarse al recurrente en amparo del derecho a utilizar todos los medios de prueba que estime pertinentes para la defensa de sus intereses.

A continuación el demandante de amparo se refiere a la fundamentación de los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid de 25 de noviembre de 2003 y al Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid de 1 de octubre de 2004.

Por lo que respecta al primero señala, tras admitir que no se había personado en las diligencias previas tramitadas ante dicho Juzgado, pero sí en las tramitadas ante el Juzgado de Instrucción núm. 17 de Madrid, que aquel Auto constituye una resolución insuficientemente motivada, ya que el Juzgado, a pesar de existir una denuncia por malos tratos, opta por considerar que los hechos denunciados no existieron, sin haber tomado declaración a las personas eventualmente implicadas en los mismos.

En relación con el Auto de la Audiencia Provincial se aduce, en primer término, que, si bien es cierto que constan en las actuaciones los informes de los médicos forenses, también lo es que, pese a solicitar el Juzgado de Instrucción del centro penitenciario las fotografías efectuadas al demandante de amparo, dichas fotografías no han sido remitidas ni incorporadas a la causa. Es obvio que en un supuesto de maltrato infringido en una comisaría de policía o en un lugar de detención, en el que la persona detenida está a merced de quienes la custodian, ha de practicarse la instrucción de forma exhaustiva.

En segundo lugar, frente a lo sostenido en aquel Auto, se afirma que la lesión que se aprecia en el demandante de amparo es perfectamente compatible con la descripción de los hechos que éste ha efectuado. El día en que fue detenido no tenía ninguna lesión, y cuando fue reconocido la médico forense aprecia diferentes marcas en el detenido. ¿Por qué sufría en aquellos momentos tics, temblor en pierna derecha, un hematoma en el ojo izquierdo sino es como consecuencia del trato que estaba siendo objeto? En relación con la aseveración de que se negó a desnudarse al ser sometido al reconocimiento médico, alega la demanda que las personas detenidas en régimen de incomunicación son reconocidas por un médico forense adscrito a la Audiencia Nacional mientras permanecen en régimen de incomunicación y a sabiendas de que una vez que el forense finalice el reconocimiento la situación de incomunicación continuará, por lo que habrá que hacerse la pregunta ¿cómo una persona que esta siendo sometida a tortura, como acontecía en este caso, va a ser capaz de tener el valor de relatar al médico forense las torturas de las que está siendo objeto o que se deje reconocer por él? (Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 17 de febrero de 1998).

Se destaca también la brevedad de los informes médicos forenses realizados al margen de formularios estandarizados y legalmente vigentes en la actualidad por Orden del Ministerio de Justicia publicada en el “Boletín Oficial del Estado” de 26 de septiembre de 1997, habiendo sido denunciada por el Comité para la Prevención de la Tortura (CPT) la falta de uso de dichos formularios.

Frente al argumento de la Audiencia Provincial de que el Letrado que asistió al demandante de amparo en las dependencias de la Guardia Civil no había observado que hubiere sufrido malos tratos, se afirma en la demanda que en el escrito de denuncia se relataba que el día 27 de febrero de 2002, cuando el recurrente fue llevado ante la autoridad judicial para prestar declaración, el médico forense estimó que no estaba en condiciones de declarar, de modo que ¿cómo puede un Abogado de oficio manifestar que “no observó que su defendido hubiera sufrido malos tratos ni interesó la asistencia médica”?

Se argumenta a continuación en la demanda que en el momento en que el Juez de Instrucción recibe cualquier noticia con apariencia de delito debe investigar la certeza o realidad de los hechos. Sólo si del propio relato efectuado no puede deducirse que se esta ante ningún delito es cuando sin más trámite puede acordar el archivo inmediato. Sin embargo, cuando se observa la apariencia de delito, han de incoarse diligencias en averiguación de las circunstancias en las que se haya podido producir. La práctica de la tortura no supone sólo ataque a un bien jurídico (la integridad de la persona), sino que ha sido definida como delito pluriofensivo. En el supuesto de maltrato infligido en una comisaría o lugar de detención en que una persona se encuentre a merced de quien lo custodia y practica las diligencias que se hayan llevado a efecto, la dificultad para conocer lo realmente ocurrido es más que evidente. Precisamente por esa situación de incomunicación ha de efectuarse la instrucción de forma exhaustiva. Serán la investigación y la práctica de las pruebas propuestas por la defensa las que servirán de base para una sentencia condenatoria. En este sentido, se afirma en la demanda de amparo, se han expresado diferentes organismos internacionales, entre otros el Informe del Comité para la prevención de la Tortura (969 [EN] (part. 3); el Informe del Comité de Prevención de la Tortura tras su visita al Estado español del 22 al 26 de julio de 2001; el informe del Comité contra la Tortura CAT/C/XXIX/Misc. 3, de 19 de noviembre de 2202; y, en fin, el informe del Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura, Theo Van Boven, E/CN.4/2004/56/Add.2. Estos informes se reproducen parcialmente en la demanda y se adjuntan a ella como documentación.

En este caso era preciso agotar la investigación, practicándose para ello todas las diligencias que pudieran resultar de ayuda para el conocimiento de los hechos. La circunstancia de que el Juzgado no tuviera en consideración algunas de las pruebas, o la negativa a practicar las diligencias, solicitadas han supuesto una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa de los intereses del recurrente en amparo. Porque el delito es de tal gravedad, resultaba conveniente que la investigación fuese lo más profunda posible, que no quedara sin practicar ninguna diligencia que hubiera podido llevarse a cabo, ni sin despejar cualquier duda que pudiera existir. La denegación de la práctica de las diligencias solicitadas condena la investigación al fracaso y cercena desde el inicio las posibilidades de éxito del ejercicio de la acción penal.

Concluye la demanda de amparo suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites oportunos, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado, se declare la nulidad de las resoluciones judiciales recurridas y se ordene la reapertura de la causa con la práctica de las diligencias solicitadas y que no se han llevado a cabo.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 20 de abril de 2006, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC (en la redacción anterior a la de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), acordó conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulasen alegaciones, con las aportaciones documentales que tuvieran por conveniente, en relación con la causa de inadmisión consistente en la posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda (art. 50.1.c LOTC).

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 11 de julio de 2006, acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atentas comunicaciones a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de Sala núm. 179/2004 y a las diligencias previas del procedimiento abreviado núm. 2598-2002, respectivamente, debiendo emplazar el Juzgado a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que si lo deseasen pudieran comparecer en el plazo de diez días en este proceso.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 19 de octubre de 2006, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron efectuar las alegaciones que tuvieron por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en fecha 20 de noviembre de 2006, en el que dio por reproducidas las efectuadas en el trámite de art. 50.3 LOTC y que a continuación se extractan:

a) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado una extensa doctrina en relación con el art. 3 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, a cuyo tenor “[n]adie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. Dicha doctrina parte de que el referido precepto establece una doble obligación para los Estados signatarios, sustantiva y procesal. La obligación sustantiva, caracterizada en una primera aproximación como esencialmente negativa, consiste básicamente en no infligir malos tratos a quienes están sujetos a su potestad, pero incluye una obligación positiva de protección de la integridad física y de la salud de las personas privadas de libertad a disposición del Estado (detenidas o presas, preventivas o penadas) por su mayor vulnerabilidad, así como de tomar las medidas adecuadas para que un detenido no sea maltratado por otros detenidos. Por otra parte, de acuerdo con aquella doctrina, la prohibición del art. 3 es absoluta y juega en beneficio de las personas detenidas cualquiera que sea su peligrosidad y la naturaleza del delito o infracción cometida (STEDH de 28 de julio de 1999, caso Selmouni contra Francia).

La otra vertiente del art. 3 CEDH es la obligación procesal consistente en la necesidad de llevar a cabo una investigación efectiva para la identificación y castigo de los responsables cada vez que existan motivos razonables para creer que agentes del Estado han realizado tratamientos contrarios al citado precepto sobre personas privadas de libertad. Esta obligación está igualmente recogida en la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (arts. 12 y 13).

b) Por su parte el art. 15 CE tiene una vertiente procesal equiparable a la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha observado en el art. 3 CEDH, por la misma razón de necesidad de que la prohibición que contiene aquel precepto tenga una eficacia práctica y por la explicitación del contenido de la prohibición de las torturas y de las penas o tratos inhumanos o degradantes a la luz de la citada Convención de las Naciones Unidas, de la que España es Estado signatario desde el 21 de octubre de 1987. En efecto, el art. 12 de la citada Convención dispone que “[t]odo Estado Parte velará porque, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial”. Y el art. 13 establece que “[t]odo Estado Parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado”.

Se puede apreciar una gradación en las obligaciones: en primer lugar, ante la denuncia de tortura o tratos inhumanos o degradantes debe investigarse diligentemente si han tenido lugar; posteriormente, ante la acreditación de aquéllas, debe realizarse una investigación efectiva para descubrir el autor y someterle a enjuiciamiento.

c) En el presente caso cabe situarse en la primera de dichas fases, esto es, la denuncia de los tratamientos proscritos que no resultan acreditados inicialmente, pero que exigen —más allá de los derechos procesales del art. 24 CE, por la más robusta exigencia procesal derivada de la interdicción efectiva de las torturas y de los tratos inhumanos o degradantes— una diligente investigación de forma que, en lo posible, queden disipadas todas las dudas que la denuncia pueda producir. Los derechos protegidos en el art. 15 CE son de tal relevancia que exigen la mencionada diligencia y eficacia en la investigación de las denuncias que se realicen sin el temor de que se abuse de las mismas, ya que el ordenamiento penal contiene tipos disuasorios, entre otros los delitos contra la administración de justicia, al tratar de la acusación y denuncia falsa y de la simulación de delitos.

Pues bien, en las diligencias previas núm. 2598-2002 del Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid (a las que posteriormente se acumularon las diligencias previas núm. 3150-2002 del Juzgado de Instrucción núm. 17), a juicio del Ministerio Fiscal no se ha llevado a cabo una investigación absolutamente diligente para cumplir la obligación procesal que deriva del art. 15 CE. Consta unido a las actuaciones después de la denuncia el testimonio de la declaración del actor ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 1; los informes del Hospital de Navarra; los informes de las sucesivas visitas del médico forense a la Dirección General de la Guardia Civil y los informes de los facultativos de la prisión.

Aun reuniendo dichas diligencias una multiplicidad de datos de valor sustancial, no puede calificarse de total y plenamente diligente la investigación del Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid. El Ministerio Fiscal reconoce que la decisión judicial de sobreseimiento se apoya en elementos de no desdeñable relevancia, cuales son, en primer lugar, la ausencia de nexo de causalidad entre las lesiones que presentaba el detenido y la supuesta existencia de torturas, de la que da cuenta el informe del medico forense del Juzgado de Instrucción núm. 41 evacuado en fecha 11 de noviembre de 2002 y realizado a la vista de anteriores informes; en segundo lugar, la negativa del ahora demandante de amparo a desnudarse para ser examinado por el médico forense el día 26 de febrero; y, en tercer y último lugar, la falta de protesta alguna del Letrado que asistió al detenido en las dependencias de la Guardia Civil. Sin embargo considera que todo ello no puede ocultar la realidad de una falta de absoluto agotamiento de la actividad investigadora cuando se estaba denunciando la existencia de torturas y cuando, a la vista de los cuatro informes realizados por el médico forense del Juzgado Central de Instrucción, se advierte una progresiva aparición de diferentes patologías en el detenido —entre ellas, un hematoma en el ojo derecho y erosiones en las axilas—, que llevan al propio Médico forense del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 a pedir que al detenido no se le mantenga por más tiempo en las dependencias de la Guardia Civil, y, posteriormente, a que se aplace su toma de declaración ante el estado de grave agitación psicomotriz que presenta.

Tales circunstancias habrían de haber sido aclaradas con un informe exhaustivo del Médico forense del Juzgado Central de Instrucción núm. 1, que explicara de modo detallado ante el Juzgado de Instrucción núm. 41 sus apreciaciones y su conclusión acerca del origen o causa de aquellas alteraciones patológicas que observó en su momento y no meramente con un informe, parco en su explicación, efectuado por otro Médico forense y a la vista de informes documentados anteriores.

d) En cuanto a la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la prueba, el Ministerio Fiscal sostiene que la demanda de amparo viene a refundir las lesiones que denuncia en otra más genérica y que se limita a argumentar contra las razones por las que la Sala ha llegado a las conclusiones fácticas que se reflejan en el Auto recurrido. Auto que tiene una motivación extensa y que llega a conclusiones razonables y razonadas a partir de la documentación de consta en autos.

La finalización mediante Auto de sobreseimiento y archivo por no resultar acreditados los hechos denunciadas, realizada de forma debidamente fundada en Derecho, como consta especialmente en el Auto de la Audiencia Provincial, no lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva.

En cuanto al derecho a la prueba, es doctrina constitucional que el ofendido por el delito no tiene, ni un derecho absoluto a la tramitación de toda la instrucción penal, ni un derecho a la práctica de todas las pruebas que solicite, ya que el Juez y la Audiencia Provincial estimaron bastantes las pruebas practicadas de las que resultaba la falta de acreditación de los hechos.

Ahora bien, esta garantía establecida en el art. 24.2 CE ha de ponerse en relación con el art. 15 CE, y debe así concluirse que la falta de práctica de la prueba admitida por el propio Juzgado de Instrucción (remisión de fotografías efectuadas al detenido en el momento de su ingreso en prisión) y no debidamente practicada, al no requerirlas de nuevo, ha lesionado el derecho fundamental reconocido en el art. 15 CE, cuya reparación exige un nuevo pronunciamiento del Juzgado de Instrucción para el que debe disponer previamente de la totalidad de los datos requeridos.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado, se reconozca al actor su derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE) y se declare la nulidad de los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid de 25 de noviembre de 2003 y de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid de 1 de octubre de 2004, retrotrayendo las actuaciones para que por el Juzgado de Instrucción se dicte un nuevo pronunciamiento una vez que disponga del resultado de las diligencias de prueba admitidas y no plenamente practicadas y de un análisis exhaustivo de los términos de los cuatro informes rendidos por el médico forense del Juzgado Central de Instrucción núm. 1.

7. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia el día 23 de noviembre de 2006, registrado en este Tribunal el día 27 siguiente, en el que, en síntesis, reitera las efectuadas en la demanda, invocando en apoyo de sus argumentos las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de noviembre de 2004 —caso Martínez Sala y otros contra España—, y de 9 de noviembre de 2004 —caso Hasan Ilhan contra Turquía—, y la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 214/1994, de 1 de febrero, a la vez que considera como diligencias de prueba necesarias la aportación a la causa de la declaración policial del recurrente en amparo y la declaración de la Médico forense doña Leonor Ladrón de Guevara y Guerrero, para poder aclarar la veracidad de lo relatado por la víctima.

8. Por providencia de 19 de junio de 2008, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación del Auto del Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid de 25 de noviembre de 2003, confirmado en apelación por Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid de 1 de octubre de 2004, por el que se acordó el sobreseimiento provisional y el archivo de las diligencias previas del procedimiento abreviado núm. 2598-2002, incoadas como consecuencia de la denuncia formulada por supuestas lesiones y malos tratos sufridos por el recurrente durante su detención en dependencias de la Dirección General de la Guardia Civil.

El demandante de amparo aduce, en primer término, la vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), ante la inexistencia de un procedimiento judicial que le hubiera permitido alcanzar, al menos a posteriori, una reparación jurídica suficiente frente a las agresiones físicas padecidas. En segundo lugar, estima también lesionados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la prueba (art. 24.2 CE), al no haberse practicado como diligencia de prueba la identificación y toma de declaración de los guardias civiles que le custodiaron y participaron en los interrogatorios que se le efectuaron, así como por no haberse incorporado a las actuaciones las fotografías que le fueron tomadas a su ingreso en el centro penitenciario, como había requerido el órgano judicial, no habiéndose agotado, en consecuencia, la investigación judicial mediante la correspondiente práctica de todas aquellas diligencias precisas que permitieran conocer los hechos que realmente acontecieron.

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación de la demanda de amparo. Argumenta al respecto que, aun cuando la decisión de sobreseimiento se apoya en elementos de no desdeñable relevancia, el Juzgado de Instrucción, sin embargo, no ha llevado a cabo una investigación diligente para satisfacer la obligación procesal que en estos casos impone el art. 15 CE, no habiéndose llegado a practicar, incluso, alguna diligencia de prueba admitida por el órgano judicial.

2. El correcto encuadramiento de las quejas del recurrente en amparo requiere su conjunta consideración, debiendo consistir, en definitiva, nuestro enjuiciamiento en determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), al haber acordado el sobreseimiento provisional y archivo de unas diligencias penales incoadas por la denuncia formulada por supuestas lesiones y malos tratos que habría padecido el recurrente durante su detención en la Dirección General de la Guardia Civil sin haberse practicado todas las diligencias que podrían haber sido relevantes para el adecuado esclarecimiento de los hechos.

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con decisiones judiciales de sobreseimiento y archivo de instrucciones penales incoadas por denuncia de torturas o tratos inhumanos o degradantes en las recientes SSTC 224/2007, de 22 de enero, 34/2008, de 25 de febrero, y 52/2008, de 14 de abril, cuya doctrina procede ahora reiterar en los términos en los que ha sido sintetizada en la última de las Sentencias citadas (FJ 2):

“Así, este Tribunal ha destacado en la citada STC 34/2008, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre este particular (por todas, SSTEDH de 16 de diciembre de 2003, Kmetty c. Hungría, § 37, y de 2 de noviembre de 2004, Martínez Sala y otros c. España, §156), que el derecho a la tutela judicial efectiva de quien denuncia haber sido víctima de torturas o de tratos inhumanos o degradantes exige, según el canon reforzado de motivación, una resolución motivada y fundada en Derecho y acorde con la prohibición absoluta de tales conductas, en que se ‘ha de tener en cuenta la gravedad de la quiebra de esta prohibición y el tipo de actividad judicial necesaria para preservarla dadas su difícil detectabilidad y la especial dependencia respecto de dicha actividad judicial de la indemnidad de la dignidad de la persona, objeto central de protección de la prohibición. Es de señalar en tal sentido que se trata de una tutela judicial doblemente reforzada que no encuentra parangón en otras demandas de auxilio judicial, pues se pide la tutela judicial frente a la vulneración de un derecho fundamental que constituye un derecho absoluto cuya indemnidad depende esencialmente de dicha tutela judicial’ (FJ 6). Del mismo modo, y en relación con lo anterior, también ha señalado en la misma Sentencia que en estos casos ‘el derecho a la tutela judicial efectiva sólo se satisface si se produce una investigación de lo denunciado que sea a su vez suficiente y efectiva, pues la tutela que se solicita consiste inicialmente en que se indague sobre lo acaecido. Tales suficiencia y efectividad sólo pueden evaluarse con las circunstancias concretas de la denuncia y de lo denunciado, y desde la gravedad de lo denunciado y su previa opacidad, rasgos ambos que afectan al grado de esfuerzo judicial exigido por el art. 24.1 CE’ (FJ 6).   Igualmente, se ha hecho especial incidencia en que si bien esta exigencia no comporta la apertura de la instrucción en todo caso ni impone la realización de todas las diligencias de investigación posibles, ‘[p]or el contrario, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en este ámbito que no se abra o que se clausure la instrucción cuando existan sospechas razonables de que se ha podido cometer el delito de torturas o de tratos inhumanos o degradantes denunciado, y cuando tales sospechas se revelen como susceptibles de ser despejadas’ (STC 34/2008, FJ 6), ya que ‘respecto a la investigación de indicios de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes sufridos bajo la custodia de autoridades policiales, de los Acuerdos internacionales firmados por España y del propio tenor del art. 15 CE se desprende un especial mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos. En estos supuestos, en los que el valor superior de la dignidad humana puede verse comprometido con motivo de una situación especial en la que el ciudadano se encuentra provisionalmente bajo la custodia física del Estado, es necesario acentuar las garantías, de tal modo que el ordenamiento constitucional pueda amparar al ciudadano fácticamente desprotegido ante cualquier sospecha de excesos contra su integridad física o moral’ (STC 224/2007, FJ 3).   Por último, este Tribunal ha señalado que para evaluar si existe una sospecha razonable de tortura y si tal sospecha es disipable, lo que convertiría en inconstitucional ex art. 24.1 CE el cierre de la investigación, deben tomarse en consideración las circunstancias concretas de cada caso, siendo preciso atender, entre otras circunstancias, a la probable escasez de pruebas existente en este tipo de delitos, lo que debe alentar, por un lado, la diligencia del instructor para la práctica efectiva de las medidas posibles de investigación y, por otro, ante la dificultad de la víctima de aportar medios de prueba sobre su comisión, hacer aplicable el principio de prueba como razón suficiente para que se inicie la actividad judicial de instrucción. Del mismo modo, también se destaca que la cualificación oficial de los denunciados debe compensarse con la firmeza judicial frente a la posible resistencia o demora en la aportación de medios de prueba, con la especial atención a diligencias de prueba cuyo origen se sitúe al margen de las instituciones afectadas por la denuncia, y con la presunción a efectos indagatorios de que las lesiones que eventualmente presente el detenido tras su detención y que eran inexistentes antes de la misma son atribuibles a las personas encargadas de su custodia. Además, se pone énfasis en que constituye una exigencia de racionalidad que la valoración del testimonio judicial del denunciante, que es un medio de indagación particularmente idóneo de las denuncias por tortura o por tratos inhumanos o degradantes, y de sus declaraciones previas ante los médicos, la Policía o los órganos judiciales repare en que el efecto de la violencia ejercida sobre la libertad y las posibilidades de autodeterminación del individuo no deja de producirse en el momento en el que físicamente cesa aquélla y se le pone a disposición judicial, sino que su virtualidad coactiva puede pervivir, y normalmente lo hará, más allá de su práctica (STC 34/2008, FJ 7)”.

3. En aplicación de la doctrina constitucional expuesta hemos de determinar si satisface el canon de investigación suficiente la llevada a cabo en este caso por el órgano judicial como consecuencia de la denuncia por los supuestos malos tratos padecidos por el recurrente durante su detención en dependencias de la Guardia Civil.

Pues bien, las sospechas sobre la efectiva realidad de los hechos denunciados quizás pudieran no ser contundentes, pero, en lo que importa desde la perspectiva constitucional que nos ocupa, sí eran suficientes para que debiera proseguirse en la indagación judicial llevada a cabo en la medida en que restaban medios de investigación para ello. Así, debe destacarse, como consta acreditado en las actuaciones, que el demandante fue detenido en el aparcamiento del Centro Penitenciario de Castellón el día 24 de febrero de 2002, como presunto autor de un delito de integración en banda armada, siendo trasladado a las dependencias de la Dirección General de la Guardia Civil en Madrid el día 25 siguiente. Ese mismo día, al poco tiempo de llegar, fue reconocido por la Médico forense adscrita al Juzgado de Instrucción Central núm. 1 de Madrid, quien en su informe manifestó que el detenido “refiere encontrarse en estudio de una posible epilepsia, en octubre pasado sufrió un ataque con pérdida de conciencia … Dice haber sido detenido ayer … que ha recibido algún empujón, pero ninguna otra violencia … No desea desnudarse para ser reconocido, se aprecian ligeras marcas de las esposas”. En la mañana del día siguiente, 26 de abril, vuelve a ser reconocido por la misma Médico forense, quien plasmó en su informe que el detenido “está algo nervioso … No quiere contestar sobre el trato recibido. Se deja reconocer, refiere dolor en zona occipital, no se aprecian zonas de contusión en cabeza, en cara anterior de ambas manos se aprecian pequeñas marcas no recientes y una erosión tampoco reciente en dorso mano derecha”. En la mañana del día 27 vuelve a reconocerle la ya indicada Médico forense, quien refiere en su informe, tras señalar que se habían recibido los informes del Hospital de Navarra sobre el recurrente con diagnóstico clínico de posible astrocitoma de bajo grado, que “está nervioso y angustiado, con tics nerviosos y temblor en pierna derecha. Se aprecia un hematoma laminar en ojo derecho que afecta canto externo y párpado inferior sin que exista zona de contusión o solución de continuidad de la piel a ese nivel ni en vecindad, dice que por la noche le pusieron hielo y una pomada. Refiere se nota la frente ‘hinchada’ no apreciándose nada. Se explora fondo de ojo, sin dilatar, no existiendo edema de papila (está dentro de la normalidad) y los reflejos oculares son normales. No desea desnudarse para ser reconocido. Dados sus antecedentes y el estado de nerviosismo que presenta se considera no reúne condiciones para permanecer en estas Dependencias”.

Ese mismo día, 27 de abril, el recurrente es traslado de las dependencias de la Dirección General de la Guardia Civil a los calabozos de la Audiencia Nacional. Vuelve a reconocerle la misma Médico forense, informando que “continúa nervioso y con un estado de ánimo lábil, se le facilitan sus gafas, continúa con temblor en pierna derecha y una ligera inestabilidad y refiere también una ligera cefalea … Se desnuda para ser reconocido no apreciándose en la superficie corporal señales de violencia diferentes a las ya reseñadas. Refiere malos tratos … En el momento actual, y desde el punto de vista médico, no parece reunir condiciones para prestar declaración. Deberá, en caso de ser ingresado en prisión, permanecer bajo control médico en la Enfermería del Centro y ser valorado por los Servicios Médicos del mismo y en especial por neurología”. En dicho informe la Médico forense relata al órgano judicial los malos tratos que el recurrente en amparo afirma haber padecido durante su detención. Con base en los citados informes, el Juzgado Central de Instrucción núm. 1, por Auto de 27 de febrero de 2002, acordó suspender la diligencia de toma de declaración al detenido, así como su ingreso en prisión, exigiendo que informase al Juzgado cada doce horas de la evolución de las patologías a que se referían los informes de la Médico forense. Los servicios médicos del Centro Penitenciario Madrid V informaron que el detenido presentaba a su ingreso hematoma en ojo derecho y erosión en la rodilla derecha, emitiendo posteriormente los informes requeridos por el Juzgado sobre la evolución de aquellas patologías.

El día 1 de marzo de 2002 el demandante de amparo prestó declaración ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 1, en la que manifestó que la declaración que efectuó ante la Guardia Civil se había realizado bajo torturas. Se relata en el acta de declaración judicial, entre otros extremos, que “[T]ambién quiere denunciar, por indicación de la médico forense, los malos tratos sufridos y torturas sufridas. Le han golpeado continuamente. Ha estado con los ojos tapados. Le han golpeado con las manos, con libros o periódicos enrollados. Le han golpeado tendiendo una manta encima, o enrollado en una manta. Le han puesto bolsas en la cabeza con el fin de asfixiarle. Perdió el conocimiento en dos ocasiones. Le ataron a una silla con goma espuma y una persona se sentaba encima suya y le golpeaba en la cabeza. Le golpearon en los testículos y le metieron una pistola en la boca. Pusieron una manta en el suelo y él tenía que arrodillarse en la manta y le ponían una pistola en la cabeza y le iban a matar”.

4. Ante la situación reseñada en el precedente fundamento jurídico, suficientemente indiciaria de los hechos denunciados como para perseverar en la indagación de lo sucedido, no resultan conformes con las exigencias reforzadas del derecho a la tutela judicial efectiva las razones esgrimidas por los órganos judiciales para entender que no existían sospechas razonables de que fueran ciertos tales hechos y para adoptar la consecuente decisión de clausurar la investigación.

Resulta claramente insuficiente desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva la razón dada por el Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid para acordar el sobreseimiento provisional y el archivo de las actuaciones. En efecto, el Juzgado fundó dicha decisión en que el Ministerio Fiscal, tras la práctica de las diligencias de prueba acordadas, había emitido informe, en trámite conferido por el órgano judicial a fin de que informase sobre la acusación que en su caso pudiese formular, solicitando el sobreseimiento provisional al entender que no resultaba debidamente justificada la perpetración del delito, por lo que, no habiendo otras acusaciones personadas, acordó el sobreseimiento, “pues rigiéndose el proceso penal por el principio acusatorio, es necesaria la existencia de acusación para que pueda seguirse adelante el procedimiento” (fundamento jurídico único).

Con tal modo de razonar el Juez elude su obligada apreciación de los hechos basándose en exclusiva en la intervención del Ministerio Fiscal, que en la Ley está prevista en todo caso como posterior a la resolución judicial.

En efecto, en el procedimiento penal abreviado, regulado en los arts. 757 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), el art. 779 dispone las diversas resoluciones a adoptar por el Juez, en ninguna de las cuales tiene acomodo la que examinamos. Entre ellas está la de sobreseimiento, regulada en el apartado 1.1, en la que la valoración del Juez, explicitada en su resolución, precede a la intervención del Ministerio Fiscal, que en tal caso actuará conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del propio art. 779.

A los efectos que a este recurso de amparo interesan y con la perspectiva constitucional que nos corresponde, basta señalar que esa valoración de los hechos por el Juez explicitada en su resolución falta en la que nos ocupa.

Y en cuanto al hecho de que el Ministerio Fiscal no hubiera formulado acusación, que el Juez toma como base para el sobreseimiento, ha de significarse que el trámite de apertura de la acusación, en relación con el que tendría sentido la consideración de que no se formulase, se regula en el art. 779.1.1 LECrim, conforme al cual, “si el hecho constituyera delito comprendido en el artículo 757”, la correspondiente decisión del Juez “contendrá la determinación de los hechos punibles y la identificación de la persona a la que se impute” [el delito], lo que supone de nuevo una valoración del Juez en torno al carácter delictivo de los hechos que preceda a la continuación del procedimiento por el trámite del capítulo IV del título II LECrim.

En todo caso, aunque se entendiera, pese a la literalidad del Auto, que el Juez de Instrucción lo que hace en definitiva es hacer suya la opinión del Ministerio Fiscal, no considerando debidamente justificada la perpetración del delito, la respuesta judicial tampoco podría estimarse suficiente con la perspectiva del derecho de tutela judicial efectiva, ya que no se motivan suficientemente en la resolución judicial las razones en las que se sustenta aquella decisión.

Por su parte la Audiencia Provincial en el Auto desestimatorio del recurso de apelación sustenta su decisión en el informe emitido por la Médico forense adscrita al Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid a la vista de los precedentes informes médicos que obran en la causa, en el que su autora afirma que “no existe nexo de causalidad” entre los hechos descritos en los informes y las torturas denunciadas, así como en la declaración del Letrado que asistió a la declaración que el recurrente en amparo prestó ante la Guardia Civil a las 2:00 horas del día 27 de febrero, quien manifestó que no observó que su defendido hubiera sufrido malos tratos, ni interesó la asistencia médica.

Las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva no permiten aceptar como razón suficiente para sustentar el sobreseimiento de las diligencias el informe emitido por la Médico forense adscrita al Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid a la vista de los informes médicos que constaban en la causa por su laconismo y parquedad, pues se limita a negar, sin exponer razón o argumento alguno en el que sustentar dicha conclusión, la existencia de nexo de causalidad entre los hechos descritos en aquellos informes y las torturas denunciadas. Dicho informe carece en este caso de la imprescindible precisión, si se tiene en cuenta que en los informes emitidos por la Médico forense que examinó al demandante de amparo en las dependencias de la Dirección General de la Guardia Civil se aprecia una progresiva aparición de diferentes patologías en el detenido que llevan a la propia Médico forense a pedir al Juzgado que no se le mantenga por más tiempo en aquellas dependencias y, posteriormente, dichas patologías determinan que se aplace su declaración ante el estado de grave agitación psicomotriz que presentaba. En el mismo sentido, en el informe elaborado por los Servicios del Centro Penitenciario Madrid V en el momento de ingreso en prisión del recurrente en amparo, se relata la existencia de un hematoma en el ojo derecho y erosión en la rodilla derecha. Como el Ministerio Fiscal pone acertadamente de manifiesto en su escrito de alegaciones tales circunstancias hubieran podido ser aclaradas con un informe exhaustivo de la Médico forense del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 que explicara de modo detallado ante el Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid sus apreciaciones y conclusiones acerca del origen o causa de las patologías que observó en el detenido en su momento y no meramente con un informe carente de cualquier explicación efectuado por otro Médico forense y a la vista de informes documentados anteriores.

Tampoco puede considerarse determinante o concluyente la declaración del Letrado que asistió a la declaración prestada por el demandante de amparo en las dependencias de la Guardia Civil, pues se limitó a manifestar que no observó que su defendido hubiera recibido malos tratos “durante la declaración”, así como que en el transcurso de ésta “no solicitó asistencia médica el detenido”. Por otra parte son factores que deben tenerse en cuenta en cuanto al posible papel concluyente de la declaración del Letrado del recurrente en amparo, que aquél manifiesta que ni se entrevistó ni había tenido ocasión de entrevistarse con éste, así como que el demandante de amparo ya había sido reconocido por la Médico forense, quien el mismo día de su declaración ante la Guardia Civil y, sin duda con posterioridad a ella, apreció por vez primera patologías en el detenido que le condujeron a instar del Juzgado que no se le mantuviera por más tiempo en las dependencias de la Dirección General de la Guardia Civil.

5. Puede resultar razonable, como este Tribunal ha tenido ocasión de declarar en las SSTC 34/2008, de 25 de febrero (FJ 8), y 52/2008, de 14 de abril (FJ 5), que “no se prosiga con una investigación que no aclara la inexistencia de los hechos denunciados, pero que, sin embargo, ha agotado ya los medios razonables y eficaces de investigación. El canon de investigación suficiente se refiere así tanto a la inexistencia de sospechas razonables, como a la utilidad de continuar con la instrucción”.

Tampoco desde esta perspectiva de análisis se puede afirmar que la tutela judicial prestada haya cumplido en este caso las exigencias del art. 24.1 CE. La falta de credibilidad de la denuncia, que se sustenta en el lacónico informe de la Médico forense adscrita al Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid y en la declaración del Letrado que asistió a la declaración del recurrente en amparo en las dependencias de la Dirección General de la Guardia Civil, podría haber sido desmentida o corroborada, como ya se ha indicado, por el testimonio o la redacción de un informe exhaustivo de la Médico forense que apreció inicialmente las alteraciones patológicas sufridas por el demandante durante su estancia en la Dirección General de la Guardia Civil sobre el origen o la causa de dichas patologías. También constituían en este caso un medio de indagación idóneo, como apreció inicialmente el Juez Instructor, las fotografías hechas al demandante de amparo en el momento de su ingreso en el Centro Penitenciario de Madrid V, diligencia interesada por su Letrada a fin constatar las heridas y marcas que presentaba en la cara, y que fue declarada pertinente por el Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid, quien, sin embargo, no desplegó actividad alguna ante el incumplimiento del requerimiento judicial por el Centro Penitenciario.

6. En conclusión, habida cuenta que frente a la denuncia de malos tratos no se ha producido una investigación judicial suficiente, ya que, aun cuando se emprendió prontamente una investigación judicial con contenido que aportó datos de valor sustancial, se clausuró, sin embargo, cuando aún no se habían eliminado por completo las sospechas razonables de que se podían haber cometido los malos tratos denunciados, y existían todavía medios de investigación para despejarlas, por lo que procede otorgar el amparo solicitado, al haber resultado vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no ser sometido a torturas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE).

El restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho exige, como hemos declarado en las SSTC 34/2008, de 25 de febrero (FJ 9), y 52/2008, de 14 de abril (FJ 6), la anulación de los Autos impugnados y la retroacción de actuaciones para que se le dispense la tutela judicial demandada en los términos razonados.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo promovida por don Mikel Soto Nolasko y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto del Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid de 25 de noviembre de 2003, recaído en las diligencias previas del procedimiento abreviado núm. 2598-2002, y la del Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid de 1 de octubre de 2004, dictado en el rollo de apelación núm. 179-2004, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a haberse dictado el primero de los citados Autos para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental vulnerado en los términos indicados en el fundamento jurídico 6.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de junio de dos mil ocho.

SENTENCIA 70/2008, de 23 de junio de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 178, de 24 de julio de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:70

Recurso de amparo 7207-2004. Promovido por don Manuel Medina Ruiz respecto a la Sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Palma de Mallorca que desestimó su demanda contra el Ayuntamiento de Palma de Mallorca sobre sanciones por publicidad dinámica sin licencia.

Vulneración del derecho de defensa en el procedimiento administrativo sancionador: emplazamiento edictal del administrado (STC 54/2003); recursos de reposición y contencioso-administrativo irrelevantes.

1. La Administración, al no haber emplazado personalmente al demandante de amparo en el procedimiento administrativo sancionador, pese a tener conocimiento de su domicilio, y haberle impuesto una sanción sin procedimiento contradictorio alguno, ha infringido el artículo 24.2 CE [FJ 6].

2. Al producirse una efectiva vulneración del derecho de defensa durante la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador, tal vulneración no podía ser sanada en la vía contencioso-administrativa, pues el posterior proceso contencioso-administrativo no puede servir nunca para remediar las posibles lesiones de garantías constitucionales causadas por la Administración en el ejercicio de su potestad sancionadora (STC 175/2007) [FJ 7].

3. Para que revista relevancia constitucional la falta de emplazamiento personal en un expediente sancionador, el no emplazado debe: haber podido ser identificado a partir de los datos que obren en el expediente, tener un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado por la resolución que se adopte, y haber padecido una situación de indefensión a pesar de haber mantenido una actitud diligente (SSTC 54/2003, 145/2004) [FJ 5].

4. Procede la anulación del procedimiento sancionador irregularmente tramitado sin que sea necesario pronunciamiento alguno sobre las demás alegaciones efectuadas en el presente recurso de amparo [FJ 8].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7207-2004, promovido por don Manuel Medina Ruiz, representado por el Procurador de los Tribunales don Santos De Garandillas Carmona y asistido por la Letrada doña Antonia Gomila Romero, contra las Resoluciones sancionadoras IG 2002/679, 693, 934, y 1666 a 1671 dictadas por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, y contra la Sentencia de 5 de julio de 2004 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Palma de Mallorca. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, representado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de noviembre de 2004, don Manuel Medina Ruiz, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

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

a) Al recurrente le notificaron en su domicilio el 28 de mayo de 2003, las resoluciones sancionadoras adoptadas por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca relativas a los expedientes sancionadores IG 2002/679, 693, 934, y 1666 a 1671, por la comisión de sendas infracciones de carácter grave consistentes en realizar “Actividad de publicidad dinámica sin licencia”. Frente a dichas resoluciones interpuso recurso de reposición ante el propio Ayuntamiento por la indefensión que se le había ocasionado la falta de notificación de las denuncias, de los acuerdos de incoación de los expedientes y propuestas de resolución; asimismo, alegaba la insuficiente motivación de las sanciones y la no acreditación de la agravante de reincidencia aplicada por la Administración en el expediente sancionador.

b) El recurso de reposición fue desestimado, al considerar la Administración que las notificaciones fueron efectuadas correctamente en cada fase del procedimiento sancionador ya que, según el agente notificador, el recurrente era desconocido en el domicilio fijado; por otra parte, tampoco las alegaciones relativas a la motivación del acto ni a la acreditación de la reincidencia fueron estimadas; en cualquier caso, la desestimación del recurso contenía, no obstante, una especificación de los expedientes administrativos sancionadores que determinaban la aplicación de la agravante de reincidencia y se refería, asimismo, a la motivación de las resoluciones recurridas. Contra esta desestimación el demandante interpuso recurso contencioso-administrativo, en el que, en síntesis, alegaba los siguientes motivos: su domicilio era conocido en todo momento por la Administración, como lo demuestra el hecho de haber sido correctamente notificado de las resoluciones sancionadoras, por ello en las fases precedentes del proceso sancionador, en ese mismo domicilio no podría ser el recurrente desconocido como alega el Ayuntamiento de Palma de Mallorca; esta circunstancia le habría ocasionado indefensión material. En segundo término alegaba la nulidad de las sanciones por apreciar indebidamente la agravante de reincidencia y por defectuosa motivación y desproporcionalidad de las sanciones finalmente impuestas.

c) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo mediante la Sentencia de 5 de julio de 2004 desestimó el recurso planteado, argumentando que “del expediente administrativo y de los demás documentos incorporados a la causa resulta que todas las notificaciones efectuadas en el expediente sancionador fueron intentadas y con el resultado de desconocido su destinatario, habiéndose consignado en las hojas de cartería las fechas en que se intentaron practicar las diligencias así como la circunstancia de la no recepción de las notificaciones, tanto del acuerdo de inicio del expediente sancionador como la propuesta de resolución”; constata asimismo el órgano judicial que una vez intentadas las notificaciones con el resultado de destinatario desconocido, fueron publicadas en el BOIB y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Palma de Mallorca, donde reside el demandante. De todo ello deduce que la Administración actuó correctamente y no se puede imputar a la misma la supuesta indefensión ocasionada. Respecto a la motivación de las resoluciones sancionadoras considera la Sentencia que están perfectamente motivadas, y que la agravante de reincidencia tenida en cuenta por la Administración para sancionar se ha aplicado correctamente conforme la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Obedeciendo la instrucción de recursos que contenía la Sentencia de instancia, interpuso recurso de apelación que fue inadmitido por el Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares por no alcanzar las sanciones, individualmente consideradas, la cuantía fijada en la LJCA.

3. En la demanda de amparo el recurrente alega tres motivos:

a) La indefensión sufrida como consecuencia de la falta de notificación de las denuncias, de los acuerdos de incoación de los expedientes y propuestas de resolución; argumenta que la Administración conocía su domicilio a efecto de notificaciones, donde realizó correctamente la notificación de las resoluciones sancionadoras, el mismo domicilio en el que según la Administración el destinatario era desconocido cuando intentó notificar los actos precedentes en el proceso sancionador. A juicio del recurrente la Administración debió, en cumplimiento de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, intentar una nueva notificación de dichos actos y no practicarla directamente a través de edictos y el BOIB; asimismo, reprocha que la Administración, además de no realizar un segundo intento de notificación personal, no dejó aviso de llegada en la dirección donde intentó la notificación. Todo ello le ha impedido participar y defenderse adecuadamente en el proceso sancionador por ello denuncia la indefensión sufrida.

b) También considera lesionado el art. 24 CE, por haber sido apreciada incorrectamente la agravante de reincidencia; estima que la Administración aplicó esta agravante sin que hubiera quedado acreditado la comisión de otras infracciones y mucho menos la firmeza de las sanciones que, en su caso, se hubieren impuesto. Además reprocha en este punto a la Sentencia del Juzgado la inversión de la carga probatoria realizada, al establecer que era el recurrente quien debía demostrar que no se daban los requisitos para la aplicación del citado agravante.

c) Por último, alega la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva por la defectuosa motivación de las resoluciones sancionadoras así como su desproporción. Considera, para finalizar, que la Sentencia incurre en incongruencia omisiva al no referirse a la pretensión relativa a la desproporción de las sanciones.

4. Por providencia de 20 de febrero de 2007 de la Sala Segunda, se acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo y, en virtud del art. 51 LOTC, se requirió a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, para que remitiera testimonio del rollo de apelación; asimismo, se requirió al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Palma de Mallorca para que remitiera testimonio de las actuaciones y para que emplazara a quien hubiera sido parte en dicho proceso para que en el plazo de diez días pudieran comparecer. El Ayuntamiento de Palma de Mallorca se personó mediante escrito de 26 de marzo de 2007. Por diligencia de ordenación de 3 de septiembre de 2007, se tuvo por personado y parte en el presente recurso al citado Ayuntamiento y a tenor del art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal, y a todas las partes personadas para que pudieran formular las alegaciones que a su derecho conviniera.

5. El representante procesal del Ayuntamiento de Palma de Mallorca presentó alegaciones el 2 de octubre de 2007; haciendo suyos los argumentos empleados por el Juzgado en su Sentencia solicita la desestimación del amparo, puesto que, a su juicio, las notificaciones fueron efectuadas correctamente sin que se ocasionara indefensión alguna como consecuencia del actuar del Ayuntamiento; asimismo, estima que las quejas relativas a la falta de motivación de las resoluciones sancionadoras y a la aplicación de la agravante de reincidencia carecen de contenido, puesto que además de estar suficientemente motivadas las resoluciones, en el procedimiento sancionador ya había acreditado la Administración la existencia de las circunstancias requeridas para aplicar la citada agravante. Considera que se acreditó la existencia de expedientes sancionadores firmes en vía administrativa para justificar la agravante de reincidencia.

6. El Ministerio Fiscal, tras la recepción del testimonio de las actuaciones judiciales y administrativas de las que trae causa este proceso, mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 1 de febrero de 2008, formuló sus alegaciones. Con cita de la doctrina de este Tribunal recogida en la STC 54/2003, de 24 de marzo, considera que, como expone el recurrente, se ha lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva puesto que la falta de notificación de la actos del procedimiento sancionador le han impedido defenderse y por tanto se han impuesto una sanciones de plano. Argumenta el Ministerio público que las resoluciones sancionadoras, evidentemente, afectan a los intereses del demandante, no cabe imputar la falta de notificación a la diligencia de la parte ya que de las actuaciones se deduce que nunca varió de domicilio y que éste le constaba a la Administración y que al fracasar la primera notificación personal omitió el preceptivo segundo intento de notificación personal optando directamente por la notificación edictal lo que provocó el desconocimiento de la parte recurrente tanto de la incoación de los expedientes como de las propuestas de resolución; concluye el fiscal solicitando la estimación de las demanda por este motivo. Sin perjuicio de que, en su opinión, la estimación de este motivo haría innecesario el pronunciamiento sobre los otros planteados, considera el Fiscal, respaldando la demanda de amparo, que el Ayuntamiento de Palma de Mallorca no motivó correctamente las sanciones y tampoco acreditó las circunstancias para aplicar la agravante de reincidencia.

7. Por providencia de 19 de junio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra las resoluciones sancionadoras señaladas en los antecedentes de esta resolución dictadas por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca; asimismo, de manera indirecta se dirige frente a la Sentencia de 5 de julio de 2004 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Palma de Mallorca que desestimó el recurso planteado y no subsanó las vulneraciones aducidas.

2. Como ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes, se queja el recurrente de la indefensión sufrida como consecuencia de la falta de notificación de las denuncias, de los acuerdos de incoación de los expedientes y propuestas de resolución; argumenta que la Administración conocía su domicilio a efecto de notificaciones, donde realizó correctamente la notificación de las resoluciones sancionadoras, el mismo domicilio en el que según la Administración el destinatario era desconocido cuando intentó notificar los actos precedentes en el proceso sancionador. También considera lesionado el art. 24 CE, por haber sido apreciada incorrectamente la agravante de reincidencia; por último, alega la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva por la defectuosa motivación de las resoluciones sancionadoras así como su desproporción. Considera, por último, que la Sentencia incurre en incongruencia omisiva al no referirse a la pretensión relativa a la desproporción de las sanciones.

Por su parte, el representante procesal del Ayuntamiento de Palma de Mallorca solicita la desestimación del amparo, puesto que, a su juicio, las notificaciones fueron efectuadas correctamente sin que se ocasionara indefensión alguna como consecuencia del actuar del Ayuntamiento; asimismo, considera que las quejas relativas a la falta de motivación de las resoluciones sancionadoras y a la aplicación de la agravante de reincidencia carecen de contenido, puesto que además de estar suficientemente motivadas las resoluciones, en el procedimiento sancionador ya había acreditado la Administración la existencia de las circunstancias requeridas para aplicar la citada agravante.

Por último, el Ministerio Fiscal, con cita de la doctrina de este Tribunal recogida en la STC 54/2003, de 24 de marzo, considera que se ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante puesto que la falta de notificación de la actos del procedimiento sancionador le han impedido defenderse y por tanto se han impuesto sanciones de plano. Sin perjuicio de que, en su opinión, la estimación de este motivo haría innecesario el pronunciamiento sobre los otros planteados, considera el Fiscal, respaldando la demanda de amparo, que el Ayuntamiento de Palma de Mallorca no motivó correctamente las sanciones y tampoco acreditó las circunstancias para aplicar la agravante de reincidencia.

3. Nos encontramos ante un recurso de amparo mixto, puesto que se impugna ante este Tribunal, tanto la actuación administrativa sancionadora, con base en el art. 43 LOTC, como la Sentencia judicial que desestimó el recurso promovido frente a la anterior, al amparo del art. 44 LOTC. Hemos de comenzar por las supuestas vulneraciones referidas a los actos de la Administración, para efectuar con posterioridad, en su caso, el enjuiciamiento de las lesiones constitucionales imputadas a la resolución judicial (SSTC 25/2002, de 11 de febrero, FJ 2, y 195/12005, de 18 de julio, FJ 2).

4. Este Tribunal ha venido establecido desde la STC 18/1981, de 8 de junio (FJ 2), hasta hoy, por todas STC 243/2007, de 10 de diciembre, la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE, y también hemos proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el art. 24.2 CE; no mediante su aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE. Así, partiendo del inicial reproche a la imposición de sanciones sin observar procedimiento alguno, se ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia en el seno del procedimiento administrativo sancionador de un amplio abanico de garantías del art. 24.2 CE. Sin ánimo de exhaustividad, cabe citar el derecho a la defensa, que proscribe cualquier indefensión; el derecho a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones; el derecho a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados; el derecho a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; el derecho a no declarar contra sí mismo; y, en fin, el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa, del que se deriva que vulnera el art. 24.2 CE la denegación inmotivada de medios de prueba (por todas, SSTC 7/1998, de 13 de enero, FJ 5, y 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 2).

5. Descendiendo al concreto examen de las infracciones constitucionales denunciadas, debemos dilucidar, en primer lugar, la alegada falta de emplazamiento del recurrente en el procedimiento sancionador. Pues bien, el ejercicio del derecho de defensa en el seno de un procedimiento administrativo sancionador presupone que el implicado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento, pues sólo así podrá disponer de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa, previa a la toma de decisión; y, por ende, que la Administración siga un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes, así como de alegar lo que a su derecho convenga. Ahora bien, con arreglo a nuestra propia jurisprudencia han de concurrir los siguientes requisitos para que revista relevancia constitucional la falta de emplazamiento personal en un expediente sancionador: en primer lugar, que el no emplazado tenga un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado por la resolución que se adopte; en segundo lugar, que el no emplazado personalmente haya padecido una situación de indefensión a pesar de haber mantenido una actitud diligente; y, por último, que el interesado pueda ser identificado a partir de los datos que obren en el expediente (SSTC 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3; y 145/2004, de 13 de septiembre, FJ 4).

El problema, por tanto, debe concretarse en enjuiciar si la falta de notificación de los acuerdos de inicio de los expedientes sancionadores y de las respectivas propuestas de resolución ha ocasionado indefensión material constitucionalmente relevante al recurrente, por haber impedido su defensa, imponiéndose de plano las sanciones administrativas referidas anteriormente. Del examen de las actuaciones se desprende que la Administración no llevó a cabo la notificación ni de los acuerdos de iniciación de los expedientes sancionadores ni de las respectivas propuestas de resolución, asumiendo que el recurrente era desconocido en el domicilio en el que se intentó la práctica de las mencionadas notificaciones. Como alega el demandante la Administración debió, en cumplimiento de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, intentar una nueva notificación de dichos actos y no acudir directamente a practicarla a través de edictos; siendo reprochable asimismo que la Administración, además de no realizar un segundo intento de notificación personal, no dejara aviso de llegada en la dirección donde intentó la notificación. Debe señalarse, además, que la notificación correctamente efectuada de las resoluciones sancionadoras se llevó a cabo por la Administración en el mismo domicilio en el que, hasta entonces, el demandante era "desconocido" para el Ayuntamiento.

6. Como recientemente hemos declarado en la STC 175/2007, de 23 de julio, en estos casos "la sanción se ha impuesto sin respetar procedimiento contradictorio alguno y, por tanto, privando al demandante de toda posibilidad de defensa durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador (SSTC 291/2000, de 30 de noviembre, FJ 12; y 54/2003, de 24 de marzo, FJ 4), siendo reiterada doctrina de este Tribunal desde la STC 18/1981, de 8 de junio, que los valores esenciales que se encuentran en la base del art. 24.2 CE 'no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración puede incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos imponiéndoles una sanción sin observar procedimiento alguno y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de la decisión', pues 'la garantía del orden constitucional exige que el acuerdo se adopte a través de un procedimiento en el que el presunto inculpado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga' (FJ 3). Ha de concluirse, pues, que la Administración, al no haber emplazado personalmente al demandante de amparo en el procedimiento administrativo sancionador, pese a tener conocimiento de su domicilio, y haberle impuesto una sanción sin procedimiento contradictorio alguno, ha infringido el art. 24.2 CE".

7. Recordábamos en la citada STC 175/2007, de 23 de julio, que "debe advertirse que, al haberse producido una efectiva vulneración del derecho de defensa durante la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador, tal vulneración no podía ser sanada en la vía contencioso-administrativa, pues, como señala la STC 59/2004, de 19 de abril (FJ 3), 'el posterior proceso contencioso-administrativo no puede servir nunca para remediar las posibles lesiones de garantías constitucionales causadas por la Administración en el ejercicio de su potestad sancionadora'. Ello es así, entre otras razones, porque como recuerda la STC 89/1995, de 6 de junio (FJ 4), y subrayan a su vez las SSTC 7/1998, de 13 de enero (FJ 6), y 59/2004, de 19 de abril (FJ 3), no existe un proceso contencioso-administrativo sancionador en donde haya de actuarse el ius puniendi del Estado, sino un proceso contencioso-administrativo cuyo objeto lo constituye la revisión de un acto administrativo de imposición de una sanción. En consecuencia, no es posible concluir que sean los Tribunales contencioso- administrativos los que, al modo de lo que sucede en el orden jurisdiccional penal, 'condenen' al administrado. Muy al contrario, la sanción administrativa la impone siempre la Administración pública en el ejercicio de la potestad que le reconoce la Constitución. De otra manera no se respetaría la exigencia constitucional de que toda sanción administrativa 'se adopte a través de un procedimiento que respete los principios esenciales reflejados en el art. 24 CE' (STC 125/1983, de 26 de diciembre, FJ 3). Por consiguiente, el hecho de que el demandante de amparo disfrutara en el proceso judicial de la posibilidad de alegar y probar cuanto consideró oportuno para la mejor defensa de sus derechos e intereses, no subsana la vulneración del derecho de defensa (art. 24.2 CE) en el procedimiento administrativo sancionador". Pues bien, de la misma manera, la interposición por el sancionado y resolución por la Administración, del recurso de reposición contra el acuerdo sancionador, dictado sin ninguna intervención del interesado, no sirve para subsanar la omisión de las diligencias que hubieran hecho posible esa intervención para ejercitar en plenitud su derecho de defensa.

8. En definitiva, la defectuosa notificación de los acuerdos de inicio de los expedientes sancionadores y de las propuestas de las resoluciones sancionadoras, como acabamos de anticipar, han causado indefensión constitucionalmente relevante al demandante, por lo que procede conceder el amparo, con la correspondiente anulación del procedimiento sancionador irregularmente tramitado, sin que, por tanto sea necesario pronunciamiento alguno sobre las demás alegaciones efectuadas en el presente recurso de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el amparo solicitado por don Manuel Medina Ruiz, y en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho a la defensa en el procedimiento administrativo sancionador (art. 24.2 CE), del recurrente.

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho, y a tal fin, anular la Sentencia de 5 de julio de 2004 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Palma de Mallorca y las Resoluciones sancionadoras IG 2002/679, 693, 934, y 1666 a 1671 dictadas por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de junio de dos mil ocho.

SENTENCIA 71/2008, de 23 de junio de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 178, de 24 de julio de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:71

Recurso de amparo 2515-2005. Promovido por don Ramón Aldasoro Magunacelaya frente a los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria que desestimaron su recurso contra el Centro Penitenciario de Almería sobre sanción disciplinaria por desorden colectivo.

Supuesta vulneración de los derechos de reunión, a la tutela judicial efectiva y a la defensa en el procedimiento administrativo sancionador: recurso de amparo mixto; pliego de cargos recibido, límites al asesoramiento por otro interno y pruebas impertinentes; sanción disciplinaria por participar en una concentración en el interior del centro penitenciario (STC 119/1996).

1. El recurrente, recibió personalmente o a través de un tercero el pliego de cargos, tuvo un puntual y efectivo conocimiento de los hechos que se le imputaban y realizó una profusa actividad de alegaciones que descarta la existencia de una indefensión material necesaria para poder apreciar la vulneración aducida [FJ 2].

2. No se puede afirmar que la Administración penitenciaria haya privado al recurrente de la posibilidad de hacer efectivo su derecho a la defensa pues la decisión administrativa no imposibilitaba que el asesoramiento pudiera efectuarse de cualquier otra forma que no resultara contraria a las razones de seguridad y buen orden, como es el asesoramiento por escrito que expresamente posibilitó el instructor, no proponiendo el recurrente ninguna otra fórmula alternativa [FJ 3].

3. Existió una motivación expresa del rechazo de los medios de prueba propuestos que no puede ser considerada arbitraria ni ha generado al recurrente una indefensión constitucionalmente relevante, pues el contenido de los informes solicitados era el trascrito en el pliego de cargos, del que tuvo perfecto conocimiento el recurrente, no siendo, las discrepancias del recurrente, con los hechos imputados sino con su calificación jurídica [FJ 4].

4. La invocación del derecho a la libertad de expresión resulta meramente retórica y debe reconducirse a la del derecho de reunión [FJ 5].

5. El recurrente se limitó a comunicar, por medio de instancia entregada poco antes de su celebración, que participaría en una concentración, pero sin posibilitar que la Administración determinara y ponderara las razones de orden y de seguridad del centro que pudieran verse afectadas, por lo que no cabe afirmar que fuera una conducta amparada por el legítimo ejercicio de este derecho [FJ 5].

6. No cabe admitir que las reuniones y concentraciones realizadas por internos dentro de centros penitenciarios no requieren de autorización previa, toda vez que no puede privarse a la Administración penitenciaria de que determine y pondere en cada caso si el pretendido ejercicio de este derecho resulta compatible con la condición de presos (STC 119/1996) [FJ 5].

7. El presente recurso de amparo es de naturaleza mixta, ya que se atribuye a las resoluciones judiciales una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de carácter autónomo, al ir más allá de la mera falta de reparación de las vulneraciones que originariamente se imputan a la Administración [FJ 5].

8. No procede pronunciarse sobre la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que aunque la fundamentación contenida en los Autos del Juzgado no satisfaga las exigencias constitucionales de motivación, carecería de cualquier efecto útil un eventual otorgamiento del amparo por vulneración del art. 24.1 CE, pues ello tan sólo entrañaría una anulación de los Autos impugnados de efectos puramente formales (STC 66/2007) [FJ 6].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2515-2005, promovido por don Ramón Aldasoro Magunacelaya, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Belén Lombardía del Pozo y bajo la dirección del Letrado don Francisco Javier Dommarco Lindenthal-Breier, contra el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 16 de marzo de 2005, por el que se desestima el recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 19 de enero de 2005, por el que se desestima el recurso de alzada núm. 1255-2004 interpuesto contra el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Almería de 20 de octubre de 2004, dictado en el expediente disciplinario núm. 347-2004. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de abril de 2005, don Ramón Aldasoro Magunacelaya solicitó que se le designara Abogado y Procurador de oficio para interponer recurso de amparo contra las resoluciones judiciales y administrativa que se indican en el encabezamiento. Una vez efectuada la designación y recibidas las actuaciones remitidas por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 8 de septiembre de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña Adelaida Yolanda Girbal Marín, en nombre y representación de don Ramón Aldasoro Magunacelaya, y bajo la dirección del Letrado don Francisco Javier Dommarco Lindenthal-Breier, formuló demanda de amparo contra las resoluciones judiciales y administrativa que se mencionan en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El Jefe de Servicios del Centro Penitenciario El Acebuche en Almería, mediante escrito de 13 de julio de 2004, elevó a la Dirección un informe indicando que los funcionarios del servicio le había notificado que ocho internos pertenecientes a ETA, entre los que se encontraba el ahora recurrente, habían hecho entrega de una instancia manifestando que harían una concentración a las 12 horas como medida de protesta por el fallecimiento de una compañera en una prisión francesa, decidiéndose que se prestara el máximo de atención y se tomaran medidas de precaución por si fuera necesario algún tipo de intervención. Igualmente, se informó de que a dicha hora los internos se colocaron frente a la oficina del funcionario portando una ikurriña con un crespón negro, permaneciendo en silencio durante diez minutos, tras lo cuales cesaron en su actitud, siéndoles requerida la entrega de la bandera, a lo que se negaron, por lo que se procedió al cacheo de uno de los internos, al que se le retiró la bandera.

b) El Director del Centro acordó el 17 de agosto de 2004 la incoación de un expediente sancionador al recurrente por estos hechos, dando lugar al expediente núm. 347-2004. El 19 de agosto de 2004 se formuló pliego de cargos, imputándose al recurrente la comisión de una falta muy grave del art. 108 a) y otra grave del 109 b) del Reglamento penitenciario, aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo (en adelante RP 1981), estimando que la concentración protagonizada implicaba un desorden colectivo y la negativa a entregar la bandera una desobediencia a las órdenes de los funcionarios. Intentada la notificación al recurrente, el funcionario hace constar su negativa a firmarla.

c) El recurrente, por escrito de 21 de agosto de 2004, efectuó alegaciones, solicitó entrevistarse con un interno de otro módulo para recibir asesoramiento y tener acceso al informe del Jefe del módulo, del Jefe del Servicio y del funcionario que pidió la bandera, así como copia de lo registrado en el libro de incidencias. Igualmente, propuso como prueba la declaración testifical de tres funcionarios. El instructor, por escrito de 2 de septiembre de 2004, desestimó la prueba solicitada por innecesaria, argumentando que el recurrente había tenido acceso al contenido de los informes de los funcionarios y Jefatura de Servicios a través del pliego de cargos, que las anotaciones del libro de incidencias son reservadas y, en cualquier caso, su contenido no puede alterar el resultado del procedimiento por ser siempre un extracto de lo descrito en el pliego de cargos, y que la toma de declaración de los funcionarios era innecesaria al haberse pronunciado ya por escrito. En relación con el asesoramiento, se hacía saber que podía recibirlo por escrito, ya que la entrevista personal no procedía por no estar autorizadas las comunicaciones intermodulares entre internos que no fueran familiares directos. El recurrente, mediante escrito de 4 de septiembre de 2004, realizó alegaciones en relación con la desestimación de la prueba. El día 9 de septiembre de 2004 se puso de manifiesto el expediente al recurrente, quien efectuó nuevas alegaciones el día 14 de septiembre de 2004. Notificada la propuesta de resolución el 6 de octubre de 2004, el recurrente hizo constar su intención de alegar verbalmente ante la comisión disciplinaria, lo que se verificó el 20 de octubre de 2004. Finalmente la comisión disciplinaria acordó el 20 de octubre de 2004 imponer al recurrente la sanción de tres fines de semana de aislamiento en celda por una única falta muy grave del art. 108 a) RP 1981 por desorden colectivo.

d) El recurrente interpuso recurso de alzada ante el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, que fue tramitado con el núm. 1255-2004, en el que alegaba la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por no haberse notificado personalmente el pliego de cargos, ni permitido el asesoramiento con otro interno, ni acceder al material probatorio de cargo, ni practicar la prueba solicitada, y de los derechos a la libertad de expresión y reunión, así como a la legalidad sancionadora. El recurso fue desestimado por Auto de 19 de enero de 2005, argumentado que había quedado acreditada la comisión de los hechos que dieron lugar a la sanción impuesta y que fueron correctamente calificados como constitutivos de una falta del art. 108 a) RP 1981, siendo la sanción proporcional a la entidad del hecho. El recurrente interpuso recurso de reforma señalando la falta de motivación de la resolución recurrida en cuanto a la desestimación de las diversas vulneraciones constitucionales alegadas. El recurso fue desestimado por Auto de 16 de marzo de 2005 argumentándose que las alegaciones “no aportan hechos, razones o argumentos distintos a los ya expuestos en el recurso de alzada sino que contiene una interpretación subjetiva y diferente de los hechos o la valoración jurídica que se hacen en el auto recurrido, por lo que procede su desestimación”.

3. El recurrente aduce en su demanda de amparo la vulneración de los derechos a la libertad de expresión (art. 20.1 CE) y de reunión pacífica (art. 21.1 CE), con fundamento en que se le ha sancionado por participar en una reunión, que no necesitaba de autorización previa y que se había desarrollado sin violencia ni alteración de la seguridad del centro o de otros internos. Igualmente, alega que la resolución administrativa sancionadora ha vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1), pues no le fue notificado personalmente el pliego de cargos, sino por medio de un tercero, a la defensa (art. 24.2 CE), por no haberse permitido recibir el asesoramiento solicitado, y a la prueba (art. 24.2 CE), por no darse acceso a los partes de los funcionarios y haberse denegado las pruebas testificales solicitadas. Por último, aduce que las resoluciones judiciales han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al no haber resuelto motivadamente sobre las diferentes cuestiones que fueron planteadas en el recurso de alzada.

4. La Sección Segunda de este Tribunal acordó, por providencia de 4 de octubre de 2006, la admisión a trámite de la demanda de amparo, notificar dicha resolución al Abogado de Estado, con carácter de emplazamiento, y, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal, a la parte recurrente y al Abogado del Estado, si comparecía, por un plazo común de veinte días para que realizaran las alegaciones que a su derecho convinieran.

5. El Abogado del Estado, en escrito registrado el 27 de octubre de 2006, presentó alegaciones, solicitando la denegación del amparo. A estos efectos, en relación con los derechos de reunión y manifestación, señala que no resulta compatible con las restricciones derivadas de la propia situación de reclusión, al margen de que, en el presente caso, no cabe apreciar una pretendida autorización tácita de la reunión, pues ni existe tal autorización ni podrían las autoridades concederla contra las exigencias reglamentarias de seguridad, tal como se ha destacado en la STC 119/1996. Por otra parte, en relación con las aducidas vulneraciones del art. 24 CE, el Abogado de Estado pone de manifiesto que el recurrente no ha sufrido ninguna indefensión, porque conoció perfectamente el pliego de cargos, sobre lo que alegó cuanto estimó oportuno, ni han intervenido en la resolución del expediente otros datos que los conocidos y comunicados al recurrente. Igualmente, destaca, en relación con la denegación del asesoramiento por parte de otro interno, que no afectó al asesoramiento en sí mismo ni a sus reales posibilidades de defensa, sino tan sólo a la forma de llevarse a efecto, en tanto se exigió que fuera por escrito.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 14 de noviembre de 2006, presentó alegaciones interesando que se otorgara el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con anulación de las resoluciones judiciales impugnadas y retroacción de actuaciones para que hubiera un pronunciamiento motivado sobre las cuestiones planteadas por el recurrente. A estos efectos, el Ministerio Fiscal afirma que, alegada la lesión de derechos de carácter sustantivo, como son el de expresión y de reunión, por ausencia de motivación judicial sobre su invocación, debe comenzarse por su análisis en virtud de la subsidiariedad del amparo. En relación con ello, expone que han quedado sin respuesta judicial las alegaciones referidas a la vulneración de los derechos a la libertad de expresión y de reunión, que supuestamente habrían sido afectados por la sanción disciplinaria, ya que la fundamentación contenida en los Autos impugnados, que son meros formularios estereotipados, no puede siquiera considerarse una desestimación tácita de las cuestiones planteadas, al no poder deducirse ni los motivos fundamentadores de la respuesta ni su ratio decidendi.

7. El recurrente no realizó alegaciones.

8. Mediante escrito de 28 de septiembre de 2007, la Procuradora del demandante comunicó su baja definitiva en el Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid, solicitando que se procediera a la designación de nuevo Procurador. La Secretaria de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 12 de diciembre de 2007, tuvo por designada a tales efectos a la Procuradora doña María Belén Lombardía del Pozo.

9. Por providencia de 19 de junio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si en el expediente sancionador penitenciario se han vulnerado los derechos del recurrente a la libertad de expresión (art. 20.1 CE) y de reunión pacífica (art. 21.1 CE), al haber sido sancionado por participar en una concentración en el interior del centro penitenciario, que no necesitaba de autorización previa y se había desarrollado sin violencia ni alteración de la seguridad del centro o de otros internos, y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la defensa y a la prueba (art. 24.2 CE), por no haberse notificado el pliego de cargos, no haberse permitido acceder al material probatorio de cargo, no haberse accedido a practicar la prueba solicitada y no posibilitarse recibir el asesoramiento solicitado. Igualmente, se denuncia que las resoluciones judiciales han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por no haber dado una respuesta motivada a las alegaciones realizadas sobre la vulneración de derechos fundamentales.

En atención a estas invocaciones, debe entenderse que el presente recurso de amparo es de naturaleza mixta, ya que se atribuye a las resoluciones judiciales una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva —consistente en no haber resuelto motivadamente las quejas que sobre infracción de derechos fundamentales se hicieron en dicho procedimiento—, que es de carácter autónomo, al ir más allá de la mera falta de reparación de las vulneraciones que originariamente se imputan a la Administración penitenciaria sancionadora. Ello no implica, sin embargo, que, en aras de una supuesta preservación del carácter subsidiario del recurso de amparo, deba hacerse un análisis previo de esta queja, ya que, como ha reiterado este Tribunal, una vez agotada la vía judicial previa y constituyendo la queja principal del recurrente diversas vulneraciones imputables a la autoridad administrativa y no subsanada por el órgano judicial, en vía de amparo se debe proceder directamente a su reparación, caso de que se hubiera producido, anulando el Acuerdo sancionador y los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que lo confirmaron, sin necesidad de entrar en el análisis de la vulneración autónoma del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) imputable a las resoluciones judiciales por falta de motivación, lo que sólo tendría un efecto retardatorio para la tutela de los derechos en juego (por todas, SSTC 66/2007, de 27 de marzo, FJ 2, y 5/2008, de 21 de enero, FJ 3).

2. El recurrente aduce, en primer lugar, que en el procedimiento administrativo sancionador se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por no haberse notificado personalmente el pliego de cargos, sino por medio de un tercero. Se vincula, pues, dicha lesión con la actuación administrativa que concluyó en la sanción penitenciaria.

Este Tribunal ha reiterado que las garantías procedimentales previstas en el art. 24 CE son aplicables, con la matizaciones derivadas de su propia naturaleza, a los procedimientos administrativos sancionadores y, en concreto, al procedimiento disciplinario penitenciario (por todas, STC 5/2008, de 21 de enero, FJ 4). Más en concreto, se ha precisado, que el derecho a conocer la acusación, expresa y autónomamente recogido en el art. 24.2 CE, constituye el primer elemento del derecho de defensa en el ámbito sancionador, que condiciona a todos los demás, pues mal puede defenderse de algo quien no sabe de qué hechos en concreto se le acusa (por todas, STC 205/2003, de 1 de diciembre, FJ 4). Igualmente, se ha destacado que las infracciones de normas procedimentales sólo alcanzan relevancia constitucional cuando quepa apreciar un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de quien las denuncie (por todas, STC 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 3).

En el presente caso, como queda acreditado en las actuaciones y se ha expuesto con más detenimiento en los antecedentes, si bien en el pliego de cargos no aparece la firma de recepción del recurrente, dejando constancia el instructor de que se negaba a firmar, sin embargo, el recurrente formuló alegaciones frente a dicho pliego de cargos, pidiendo prueba, y efectuó nuevas sendas alegaciones en respuesta a la denegación de la prueba, a la puesta de manifiesto del expediente y a la propuesta de resolución, en este último caso de forma verbal ante la propia comisión disciplinaria. Estos antecedentes son suficientemente expresivos de que el recurrente, recibiera personalmente el pliego de cargos o a través de un tercero, tuvo un puntual y efectivo conocimiento de los hechos que se le imputaban y realizó una profusa actividad de alegaciones que descarta la existencia de una indefensión material necesaria para poder apreciar la vulneración aducida.

3. El recurrente también alega que en el procedimiento administrativo sancionador se ha vulnerado su derecho de defensa (art. 24.2 CE), por no haberle permitido que fuera asesorado en entrevista personal por un interno de otro módulo, limitándolo a que fuera por escrito.

Este Tribunal ha destacado la relevancia constitucional que tiene la posibilidad de que el interno se asesore legalmente como garantía para preparar adecuadamente su defensa en el procedimiento disciplinario frente a los cargos que le imputan. Del mismo modo, se ha puesto de manifiesto que la previsión legal de que el asesoramiento se lleve a cabo por cualquier persona que designe el interno debe entenderse en el sentido de que la solicitud de asesoramiento, en cuanto suponga la comunicación con una tercera persona, sea compatible con las exigencias de seguridad, tratamiento y buen orden del establecimiento que legítimamente deben adoptar los responsables del centro penitenciario, lo que determina que, salvo que las decisiones de la Administración impliquen una privación real al interno de la posibilidad de articular su defensa, el establecer condicionamientos a la forma en que ha de procurarse el asesoramiento no puede causar la vulneración del art. 24.1 CE, y menos aún si de las opciones que el ordenamiento ofrece al interno para recibir asesoramiento, éste opta por aquéllas que impiden cumplir los fines de la pena privativa de libertad o las normas de seguridad del centro. Esta última consideración está en relación con la exigencia, también reiterada por este Tribunal, de que para apreciar una indefensión vulneradora del art. 24.1 CE resulta necesario que la situación en que ésta haya podido producirse no se haya generado por una actitud voluntariamente consentida por el supuestamente afectado o atribuible a su propio desinterés, pasividad, malicia o falta de la necesaria diligencia (por todas, STC 55/2006, de 27 de febrero, FJ 3).

En atención a lo expuesto, debe desestimarse este motivo de amparo. En primer lugar, como queda acreditado en las actuaciones y se ha expuesto con más detenimiento en los antecedentes, se constata que, frente a lo alegado por el recurrente, lo denegado no fue en sí mismo el hecho del asesoramiento, sino la forma concreta en que propuso su realización el recurrente —entrevista personal. Ello implica que no se puede afirmar que la Administración penitenciaria haya privado al recurrente de la posibilidad de hacer efectivo su derecho pues, en última instancia, la decisión administrativa no imposibilitaba que ese asesoramiento hubiera pudiera efectuarse de cualquier otra forma que no resultara contrario a las razones de seguridad y buen orden, como es el asesoramiento por escrito que expresamente posibilitó el instructor. En segundo lugar, tampoco resulta posible apreciar defectos constitucionales de motivación en esta decisión, ya que se fundamentó en que no están autorizadas las comunicaciones intermodulares entre internos que no fueran familiares directos, lo que implica identificar la existencia de un fin constitucionalmente legítimo que la justifica, como son las razones de seguridad y buen orden. En tercer lugar, tampoco el hecho de que finalmente el recurrente no pudiera contar con algún tipo de asesoramiento, que es en lo que se concretaría la indefensión material, puede ser imputado a la Administración, toda vez que, ante la negativa del instructor a acceder a realizar el asesoramiento de la manera solicitada, el recurrente no propuso ninguna otra fórmula alternativa bien en cuanto a la forma de verificarlo bien eligiendo un asesor en quien no concurrieran esas específicas circunstancias.

4. El recurrente, además, también aduce que en el expediente disciplinario se ha vulnerado su derecho a la prueba (art. 24.2 CE), por no haberse permitió acceder a los partes de los funcionarios y haberse denegado las pruebas testificales solicitadas.

Este Tribunal ha reiterado que el derecho a la prueba (art. 24.2 CE) exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas, sin desconocimiento ni obstáculos, resultando vulnerado tal derecho en los supuestos en que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda motivación o la motivación que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable. Igualmente, se ha señalado que para que resulte fundada una queja sustentada en una vulneración de este derecho es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos y que la prueba sea decisiva en términos de defensa, correspondiendo al recurrente la carga de alegar y fundamentar la relevancia de las pruebas no practicadas (por todas, STC 66/2007, de 27 de marzo, FJ 5).

Aplicando la anterior doctrina al presente caso, debe también denegarse este motivo de amparo. En efecto, en primer lugar, el recurrente no ha cumplido con la carga procesal que le corresponde de acreditar y justificar que la actividad probatoria denegada, siquiera indiciariamente, se tradujera en su efectiva indefensión, ni que tuvieran relevancia o trascendencia en relación con la decisión final del proceso. Al margen de ello, además, como queda acreditado en las actuaciones y se ha expuesto con más detenimiento en los antecedentes, el instructor del expediente consideró innecesario tanto el acceso directo a los informes de los funcionarios y Jefatura de Servicios, argumentando que el recurrente había tenido acceso a su contenido a través del pliego de cargos, como la toma de declaración de los funcionarios, al haberse pronunciado ya por escrito. Ello determina, por un lado, que existió una motivación expresa del rechazo de los medios de prueba propuestos que no puede ser considerada arbitraria en cuanto a la justificación de su carácter innecesario y, por otro, que dicha actividad probatoria no era determinante en términos de defensa, ya que su denegación no ha generado al recurrente una indefensión constitucionalmente relevante, pues el contenido de los informes solicitados era el trascrito en el pliego de cargos, del que tuvo perfecto conocimiento el recurrente, y las discrepancias del recurrente no eran con los hechos imputados sino con su calificación jurídica, por lo que la declaración de los funcionarios carecía de relevancia.

5. Finalmente, el recurrente alega que la sanción administrativa impuesta ha supuesto una vulneración sus derechos a la libertad de expresión (art. 20.1 CE) y reunión pacífica (art. 21.1 CE), ya que el motivo de dicha sanción ha sido su participación en una reunión, que no necesitaba de autorización previa y que se había desarrollado sin violencia ni alteración de la seguridad del centro o de otros internos.

En atención a la fundamentación jurídica desarrollada por el recurrente, la invocación del derecho a la libertad de expresión resulta meramente retórica y debe reconducirse a la del derecho de reunión pacífica. En relación con el ejercicio de este derecho dentro de los centros penitenciarios por parte de los condenados a prisión, debe incidirse en que, estando previsto en el art. 25.2 CE que los derechos fundamentales de los internos queden expresamente limitados por la condena, el sentido de la pena o la ley penitenciaria, ya este Tribunal ha destacado que el ejercicio del derecho de reunión en el interior de las prisiones puede quedar limitado por razones de orden y de seguridad constitucionalmente legítimas (STC 119/1996, de 8 de julio, FJ 2). A partir de ello, no cabe admitir la afirmación del recurrente de que las reuniones y concentraciones realizadas por internos dentro de centros penitenciarios no requieren de autorización previa, toda vez que no puede privarse a la Administración penitenciaria de que determine y pondere en cada caso si el pretendido ejercicio de este derecho resulta compatible con la condición de presos en general, con el cumplimiento de su pena privativa de libertad, con la seguridad y buen orden del establecimiento, con la libertad de los demás presos con los que obligadamente conviven los peticionarios y con la correcta prestación por los funcionarios del centro penitenciario de sus restantes servicios y funciones.

Por tanto, habida cuenta de que el recurrente, junto con otros presos, se limitó a comunicar por medio de instancia entregada poco antes de su celebración que participaría en una concentración, pero sin posibilitar que la Administración determinara y ponderara las razones de orden y de seguridad del centro que pudieran verse afectadas, no cabe afirmar que fuera una conducta amparada por el legítimo ejercicio de este derecho.

6. Una vez que descartadas las vulneración imputadas por la vía del art. 43 LOTC a la Administración penitenciaria, resulta innecesario pronunciarse sobre la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que, por la vía del art. 44 LOTC, se imputa a las resoluciones judiciales, porque, a juicio del recurrente, constituyen meros formularios estereotipados que no dan respuesta a sus alegaciones sobre las pretendidas vulneraciones de derechos fundamentales en el procedimiento sancionador penitenciario. En efecto, aunque es cierto, como sostienen tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal, que la fundamentación contenida en los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria impugnados en amparo no puede considerarse que satisfaga las exigencias constitucionales de motivación, al no contener ningún razonamiento dirigido a dar respuesta expresa o táctica a las alegaciones del recurrente, habiendo rechazado este Tribunal, por las razones anteriormente expuestas, la existencia de vulneración por la Administración penitenciaria de esos derechos fundamentales que invoca el recurrente, carecería de cualquier efecto útil un eventual otorgamiento del amparo por vulneración del art. 24.1 CE, pues ello tan sólo entrañaría una anulación de los Autos impugnados de efectos puramente formales (por todas, STC 66/2007, de 27 de marzo, FJ 7).

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Ramón Aldasoro Magunacelaya.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de junio de dos mil ocho.

SENTENCIA 72/2008, de 23 de junio de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 178, de 24 de julio de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:72

Recurso de amparo 6615-2005. Promovido por doña Antonia Cobos Jiménez frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Andalucía que inadmitió su demanda contra el Ayuntamiento de Capileira sobre daños y perjuicios por la anulación judicial de una licencia de obras.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): acto administrativo declarado firme y consentido por no haber impugnado judicialmente en plazo una denegación presunta de la solicitud inicial (SSTC 6/1986 y 39/2006).

1. La sentencia que inadmite el recurso contencioso realiza una interpretación irrazonable que choca frontalmente con la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, al imponer a la demandante la obligación de reaccionar en vía judicial contra la desestimación presunta por silencio administrativo negativo de su solicitud, so pena de convertir su inactividad en consentimiento con el acto presunto [FJ 4].

2. Deducir del comportamiento pasivo del interesado su consentimiento con el contenido de un acto administrativo presunto, en realidad nunca producido, supone una interpretación que no puede calificarse de razonable, al primar injustificadamente la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido con su deber de dictar y notificar la correspondiente resolución expresa [FJ 3].

3. Doctrina sobre el control constitucional de las resoluciones judiciales que declaran la extemporaneidad de recursos contencioso-administrativos interpuestos contra la desestimación por silencio administrativo de solicitudes o reclamaciones de los interesados (SSTC 6/1986, 188/2003, 3/2008) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6615-2005, promovido por doña Antonia Cobos Jiménez, representada por el Procurador de los Tribunales don Armando Pedro García de la Calle y asistida por la Letrada doña Aurelia Sánchez Sierra, contra la Sentencia de 25 de julio de 2005 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Andalucía, que inadmitió el recurso interpuesto por la recurrente. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido la Letrada de la Junta de Andalucía. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 22 de septiembre de 2005, la demandante interpuso recurso de amparo frente a la resolución antes señalada.

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

a) La recurrente inició expediente de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de Capileira, como consecuencia de los daños y perjuicios sufridos por la anulación de una licencia de obras que le fue concedida inicialmente por el citado Ayuntamiento y que, con posterioridad, fue anulada en sede judicial. El Ayuntamiento de Capileira dictó Acuerdo de inicio del expediente de responsabilidad patrimonial el 24 de septiembre de 1998; con fecha 20 de octubre de 1998, se dictó resolución del instructor del procedimiento solicitando a la demandante que, a efectos de valoración del daño, permitiera la entrada en su domicilio a los técnicos del Ayuntamiento; realizada la tasación, la recurrente solicitó el 10 de marzo de 1999 tasación pericial contradictoria. Ante la ausencia de actuaciones en el expediente, el 27 de julio de 1999 solicitó la parte demandante explicación de tal silencio, petición que reiteró el 17 de noviembre de 1999, solicitando certificación de acto presunto al considerar desestimada su solicitud; al no ser emitida dicha certificación en el plazo establecido en la Ley, el 21 de diciembre de 1999 interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, impugnando la desestimación presunta de su petición de responsabilidad patrimonial.

b) En la Sentencia impugnada, el Tribunal Superior de Justicia inadmitió el recurso contencioso-administrativo al apreciar la excepción planteada por la parte demandada sobre la extemporaneidad del mismo. A pesar de no aceptar el cómputo de plazo realizado por el Ayuntamiento demandado, el órgano judicial argumentó que, en cualquier caso, el expediente de responsabilidad patrimonial debió entenderse rechazado por silencio administrativo, cuyo plazo debió entenderse iniciado el 9 de abril de 1999, tras la última solicitud que la recurrente realizó en el expediente y que fue, en opinión del Tribunal, desestimada también por silencio administrativo. En definitiva, afirma el órgano judicial, si el cómputo del silencio administrativo comenzó el 9 de abril de 1999, la demandante dispuso de seis meses para acudir a la vía contencioso- administrativa, en concreto hasta el 9 de octubre de 1999; al interponer el recurso el 21 de diciembre de 1999 lo hizo de manera extemporánea.

3. Considera la demandante, en una extensa argumentación con cita de la jurisprudencia de este Tribunal, que se le ha lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, al no haber obtenido de los órganos judiciales una respuesta sobre el fondo de su pretensión, bajo pretexto de la extemporaneidad de su recurso contencioso- administrativo, cuando el mismo se planteó, a su juicio, dentro del plazo legal establecido y, en cualquier caso, frente a una acto presunto de la Administración actuante.

4. Mediante providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 5 de octubre de 2007, se acordó la admisión a trámite del presente recurso, requiriéndose a los órganos competentes la remisión de las actuaciones tanto administrativas como judiciales; asimismo, se interesó para que se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento judicial del que trae causa el presente procedimiento de amparo. La Letrada de la Junta de Andalucía se personó mediante escrito de 15 de enero de 2008. Mediante diligencia de ordenación de 7 de febrero de 2008 se acordó otorgar un plazo de veinte días a las partes personadas para la presentación de las correspondientes alegaciones.

5. La recurrente formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 26 de febrero de 2008, reiterando los argumentos esgrimidos en la demanda de amparo.

6. El Ministerio Fiscal realizó sus alegaciones en escrito de 30 de abril de 2008. Tras una exhaustiva descripción de los hechos y de la jurisprudencia constitucional sobre el asunto, solicitó la estimación de la demanda al considerar que la interpretación efectuada por el órgano judicial respecto a la extemporaneidad del recurso, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante. No se han recibido alegaciones de la Letrada de la Junta de Andalucía.

7. Por providencia de 19 de junio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto del presente recurso de amparo determinar si la Sentencia de 25 de julio de 2005 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Andalucía, que inadmitió por extemporáneo el recurso interpuesto por la demandante frente a un acto administrativo presunto, ha lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva.

2. Como ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes, la demandante interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de su solicitud de responsabilidad patrimonial planteada ante el Ayuntamiento de Capileira; dicho recurso fue inadmitido por extemporáneo mediante la Sentencia impugnada; esta resolución habría lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción. La misma opinión ha manifestado el Ministerio Fiscal en sus alegaciones.

3. En relación con el control constitucional de las resoluciones judiciales que declaran la extemporaneidad de recursos contencioso-administrativos interpuestos contra la desestimación por silencio administrativo de solicitudes o reclamaciones de los interesados, existe ya una consolidada doctrina de este Tribunal, que arranca de la STC 6/1986, de 21 de enero, y que confirman y resumen, entre otras, las SSTC 188/2003, de 27 de octubre, y 220/2003, de 15 de diciembre, y, recientemente, la STC 3/2008, de 21 de enero.

Se ha venido reiterando, conforme a esta jurisprudencia constitucional, que el silencio administrativo negativo es simplemente una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda acceder a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración; se ha declarado que, frente a las desestimaciones por silencio, el ciudadano no puede estar obligado a recurrir siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, imponiéndole un deber de diligencia que, sin embargo, no le es exigible a la Administración en el cumplimiento de su deber legal de dictar resolución expresa en todos los procedimientos. Bajo estas premisas, este Tribunal ha concluido que deducir de ese comportamiento pasivo del interesado su consentimiento con el contenido de un acto administrativo presunto, en realidad nunca producido, supone una interpretación que no puede calificarse de razonable —y menos aún, con arreglo al principio pro actione, de más favorable a la efectividad del derecho fundamental del art. 24.1 CE—, al primar injustificadamente la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido con su deber de dictar y notificar la correspondiente resolución expresa.

4. La aplicación de esta doctrina constitucional al presente caso conduce derechamente al otorgamiento del amparo interesado. Sin perjuicio de las vicisitudes procedimentales en la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial instado por la demandante, que nada añaden a la hora de juzgar la resolución recurrida, lo cierto es que la interpretación que defiende la Sentencia impugnada, imponiendo a la demandante la obligación de reaccionar en vía judicial contra la desestimación presunta por silencio administrativo negativo de su solicitud, so pena de convertir esa inactividad en su consentimiento con el acto presunto, supone una interpretación irrazonable que choca frontalmente, conforme acabamos de recordar, con la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Antonia Cobos Jiménez y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

2º Anular la Sentencia de 25 de julio de 2005 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Andalucía.

3º Retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno para que se dicte la resolución que proceda con respeto al derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de junio de dos mil ocho.

SENTENCIA 73/2008, de 23 de junio de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 178, de 24 de julio de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:73

Recurso de amparo 7681-2005. Promovido por don José Luis Díez Maraña frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Castilla y León que inadmitió su demanda contra el Ayuntamiento de León sobre responsabilidad patrimonial.

Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: falta de agotamiento porque se presentó incidente de nulidad de actuaciones al mismo tiempo que el recurso de amparo.

1. Al interponer la demanda de amparo no se habían agotado los medios de impugnación que el recurrente había puesto en marcha dentro de la vía judicial, lo que confiere a la demanda de amparo la condición de prematura y determina, en consecuencia, que proceda su inadmisión [FJ 3].

2. El requisito del agotamiento de la vía judicial es una condición de admisibilidad del recurso de amparo que responde a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del mismo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca per saltum, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada [FJ 3].

3. Doctrina constitucional sobre la procedencia de examinar los requisitos exigidos para la admisión a trámite del recurso en fase procesal distinta a ésta (STC 230/2006) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7681-2005, promovido por don José Luis Díez Maraña, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Olmos Gilsanz y asistido por el Abogado don Enrique Arce Mainzhausen, contra la Sentencia de 12 de septiembre de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Castilla León, sede de Valladolid. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 27 de octubre de 2005, último día del plazo de veinte días hábiles para interponer recurso de amparo, en la Secretaría del Juzgado de Instrucción núm. 24 de Madrid, en funciones de guardia, y con entrada en el Registro General de este Tribunal el día 31 de octubre de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Olmos Gilsanz, en nombre y representación de don José Luis Diez Maraña, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

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

a) Don José Luis Díez Maraña, mediante escrito de 10 de marzo de 2000, instó del Ayuntamiento de León indemnización por los daños materiales producidos en el vehículo de su propiedad LE-9955-N a consecuencia del impacto en los bajos del mismo de un bolardo que regula el acceso rodado al casco antiguo peatonal de la ciudad de León, dando lugar al expediente administrativo 138-2000. Recibida la instancia por el órgano competente, el Ayuntamiento de León, mediante escrito del Servicio de Asuntos Generales, dirigió a don Enrique Arce Mainzhausen, en nombre de don José Luis Díez Maraña, la comunicación a que se refiere el artículo 42.4.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, esto es, escrito manifestando la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de ese procedimiento y los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

b) Transcurridos los seis meses que tenía para resolver expresamente el expediente 138-2000 y notificar su resolución, el día 10 de septiembre de 2000 el Ayuntamiento de León no había dictado resolución expresa, lo que daba lugar a la desestimación presunta de la solicitud y abría la posibilidad de recurrirla en vía contencioso-administrativa.

c) El día 2 de marzo de 2001 el recurrente solicitó certificación de acto presunto, que le fue librada por el Ayuntamiento con fecha 15 de marzo de 2001 y notificada el 26 de ese mismo mes y año, en la que se dice que “contra el acto de silencio administrativo producido que se certifica en este documento, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, dentro de los seis meses siguientes a la recepción de la presente notificación”.

d) El día 25 de mayo de 2001 el recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Castilla León, sede de Valladolid, que lo tramitó como recurso núm. 913-2001 y dictó Sentencia de fecha 12 de septiembre de 2005 acordando inadmitirlo por extemporáneo, “pues si la fecha del acto presunto desestimatorio es el 10 de septiembre de 2000, la extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo vendría impuesta por el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a cuyo tenor en los supuestos de silencio administrativo el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto” ( FJ 2).

Esta Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León afirma que “el Tribunal Constitucional ha declarado en la STC 188/2003, de 27 de octubre, que el silencio administrativo de carácter negativo es ‘una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración, de manera que, en estos casos, no puede calificarse de razonable aquella interpretación de los preceptos legales que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver. ... Deducir de ese comportamiento pasivo —que no olvidemos, viene derivado de la propia actitud de la Administración— un consentimiento con el contenido de un acto administrativo que fue impugnado en tiempo y forma, supone una interpretación absolutamente irrazonable desde el punto de vista del derecho de acceso a la jurisdicción, como contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24.1 CE, pues no debemos descuidar que la Ley no obliga al ciudadano a recurrir un acto presunto y sí a la Administración a resolver, de forma expresa, el recurso presentado’.(FJ 6)”.

Sin embargo, inmediatamente después dice que “esta doctrina constitucional sobre el silencio negativo que repudia cualquier interpretación que impida el acceso del interesado a la vía judicial, ha sido interpretada por el Tribunal Supremo … [y] parcialmente corregida en las sentencias de 23 de enero de 2004 y 4 de abril de 2005, en la primera de las cuales, dictada en un recurso en interés de ley, se toma como punto de partida el artículo 42.4.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”. Y en el párrafo siguiente sigue diciendo “la exégesis de este texto —afirma el Tribunal Supremo— complementada con la doctrina constitucional antes transcrita, obliga a concluir que en tanto las Administraciones Públicas no informen a los interesados de los extremos a que dicho precepto se refiere, los plazos para la interposición de los recursos no comienzan a correr (FJ 3 STS de 23 de enero de 2004), lo que, sensu contrario, debe llevar a entender que si las Administraciones llevan a cabo esa información, sí comienzan a correr los plazos para la interposición de los recursos”.

Y concluye que “acreditado (folio 12 del expediente administrativo) que el Ayuntamiento de León, mediante escrito del Servicio de Asuntos Generales, dirigió a D. Enrique Arce Mainzhausen, en nombre de don José Luis Díez Maraña, la comunicación a que se refiere el artículo 42.4.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el plazo de seis meses para interponer el recurso contencioso-administrativo comenzó a correr a partir del 11 de septiembre de 2000, que es el día siguiente a aquel en que, de acuerdo con el artículo 13.3 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, se produce la desestimación presunta, de modo que cuando el día 25 de mayo de 2001 se interpuso el recurso contencioso-administrativo, el plazo para hacerlo había fenecido convirtiendo, por tanto, el recurso en extemporáneo”.

e) Contra esta sentencia don José Luis Diez Maraña interpone recurso de amparo el 27 de octubre de 2005. Paralelamente, y callándolo en la demanda de amparo, promovió el mismo día 27 de octubre de 2005 ante la Sala sentenciadora incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ, por entender que la Sentencia incurría en incongruencia omisiva al no resolver las cuestiones que habían sido objeto del petitum de la demanda, que fue desestimado por Auto de 5 de diciembre de 2005 en el que se reitera la doctrina del Tribunal Constitucional de que la tutela judicial se satisface con una resolución que, aun sin decidir el fondo del asunto, resuelva la inadmisión de la pretensión apoyándose en una causa legal como puede ser la caducidad de la acción.

3. El recurrente funda su demanda de amparo en la vulneración del art. 24.1 CE porque la Sentencia impugnada, al inadmitir por extemporáneo el recurso contencioso-administrativo, vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

La demanda de amparo, que en este punto es mera transcripción del fundamento jurídico sexto de la STC 188/2003, de 27 de octubre, dice que “el silencio administrativo de carácter negativo es, entonces, ‘una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración’, de manera que, en estos casos, no puede calificarse de razonable aquella interpretación de los preceptos legales ‘que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver’ [SSTC 6/1986, de 21 de enero, FJ 3 c); 204/1987, de 21 de diciembre, FJ 4; 180/1991, de 23 de septiembre, FJ 1; 294/1994, de 7 de noviembre, FJ 4; y 3/2001, de 15 de enero, FJ 7]. Si el silencio negativo es una institución creada para evitar los efectos paralizantes de la inactividad administrativa, es evidente que ante una resolución presunta de esta naturaleza el ciudadano no puede estar obligado a recurrir, siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento con el acto presunto, exigiéndosele un deber de diligencia que no le es exigido a la Administración. Deducir de ese comportamiento pasivo -que no olvidemos, viene derivado de la propia actitud de la Administración- un consentimiento con el contenido de un acto administrativo que fue impugnado en tiempo y forma, supone una interpretación absolutamente irrazonable desde el punto de vista del derecho de acceso a la jurisdicción, como contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24.1 CE, pues no debemos descuidar que la Ley no obliga al ciudadano a recurrir un acto presunto y sí a la Administración a resolver, de forma expresa, el recurso presentado”.

4. Por providencia de 10 de julio de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art.11.2 LOTC, acordó conocer de este recurso de amparo, y admitir a trámite la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente al Ayuntamiento de León y a la Sección Primera de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Castilla León, sede Valladolid, para que en el plazo de diez días remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente administrativo núm. 138-2000 y al procedimiento ordinario núm. 913-2001, respectivamente. Asimismo, requirió al órgano judicial para que emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de los recurrentes en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación de 26 de noviembre de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

La representación procesal de la parte recurrente, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 10 de enero de 2008, presentó alegaciones en las que reitera sustancialmente sus argumentos de la demanda de amparo.

El día 28 de febrero de 2007 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la inadmisión de la demanda de amparo por falta del requisito de agotamiento de la vía judicial exigido por el art. 44.1 a) LOTC y alternativamente, para el caso de no apreciarse este defecto previo, que se acceda al amparo solicitado, declarando vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. Advierte, en primer lugar, que el recurrente calla en la demanda de amparo que, en la misma fecha que ésta se presentó, el día 27 de octubre de 2005, promovió ante la Sala sentenciadora incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ, por entender que la Sentencia incurría en incongruencia omisiva, ya que no resolvía las cuestiones que habían sido objeto del petitum de la demanda. Sigue diciendo que “el descubrimiento, al ser aportado el expediente judicial por el Tribunal Superior de Justicia, de la tramitación simultánea con este recurso de un incidente de nulidad, ya resuelto, nos tiene que hacer comprobar si efectivamente se ha cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial tal como exige el art. 44.1 a) LOTC, y ello con carácter previo, pues su constatación haría innecesario el pronunciamiento sobre el fondo del asunto” para concluir que “el recurrente, por decisión propia, con independencia de la procedencia o no del instituto de la nulidad que instó, pretendió dos respuestas simultáneas, lo que convierte al planteamiento del recurso de amparo en prematuro, debiéndose inadmitir por ello sin entrar a examinar el fondo del asunto”.

Ahora bien, para el caso de que el Tribunal no apreciase el óbice procesal mencionado y calificara la relación procesal como correcta por haberse cumplido todos los requisitos, entiende que la interpretación del cómputo del plazo que hace la Sentencia recurrida, además de contraria a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el silencio administrativo, que fija en parecidos términos a los expuestos por el recurrente, se basaría en una pretensión contradictoria del Ayuntamiento de León, pues, mientras en la certificación de acto presunto comunica al Sr. Diez Maraña que podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León dentro de los seis meses siguientes a la recepción de la notificación de esa certificación, lo cual cumplió el recurrente al interponer el recurso el 25 de mayo de 2001, en el proceso contencioso-administrativo pidió que se declarase la extemporaneidad del recurso.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, de fecha 12 de septiembre de 2005 (recurso núm. 913-2001), por la que se inadmite el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta por el Ayuntamiento de León de una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados al vehículo del recurrente LE-9955-N.

La queja de la parte recurrente se basa en entender vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, al habérsele impedido la obtención de una resolución sobre el fondo de sus pretensiones con el argumento de que no impugnó en tiempo la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial antedicha. Sostiene que, de acuerdo a una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, la interpretación del cómputo del plazo para recurrir una resolución presunta producida en virtud de silencio negativo adoptada por la Sentencia recurrida, que le ha impedido el acceso a la jurisdicción, es irrazonable y prima injustificadamente la inactividad de quien tiene la obligación legal de resolver.

Por su parte el Ministerio Fiscal, partiendo del descubrimiento, al ser aportado el expediente judicial por el Tribunal Superior de Justicia, de la tramitación simultánea con este recurso de un incidente de nulidad, interesa la inadmisión de aquél por falta del requisito de agotamiento de la vía judicial exigido por el art. 44.1 a) LOTC. Argumenta que el recurrente calló en la demanda de amparo que, en la misma fecha que ésta se presentó, promovió ante la Sala sentenciadora incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), lo que convierte al planteamiento del recurso de amparo en prematuro, debiéndose inadmitir por ello sin entrar a examinar el fondo del asunto.

De otro lado, para el caso de que este Tribunal no entendiese concurrente el citado defecto procesal de apreciación previa, el Ministerio Fiscal solicita el otorgamiento del amparo, pues la interpretación del cómputo del plazo que hace la Sentencia recurrida, además de contrario a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el silencio administrativo negativo, se basa en una pretensión contradictoria del Ayuntamiento de León.

2. Antes de abordar el fondo de la cuestión planteada procede examinar si en el presente caso se ha satisfecho el requisito del agotamiento de la vía judicial exigido por el art. 44.1 a) LOTC, pues, conforme hemos señalado reiteradamente (por todas, STC 230/2006, de 17 de julio, FJ 2, con abundante cita jurisprudencial), nada impide que este Tribunal en momento o fase procesal distintos a los previstos para la admisión de los recursos de amparo y, por tanto, también en el trámite de dictar Sentencia, pueda examinar, incluso de oficio, los requisitos exigidos para la admisión a trámite del recurso y, en caso de comprobar su incumplimiento, dictar un pronunciamiento de inadmisión del amparo solicitado.

3. Pues bien, el requisito del agotamiento de la vía judicial exigido por el art. 44.1 a) LOTC es una condición de admisibilidad del recurso de amparo, que, como hemos afirmado en numerosas ocasiones, responde a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del mismo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca per saltum, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional (por todas, últimamente SSTC 59/2007, de 26 de marzo, FJ 2, y 228/2007, de 5 de noviembre).

El examen del testimonio de las actuaciones procesales recibido por este Tribunal ha puesto de relieve, como advierte el Ministerio Fiscal, que la presente demanda se ha presentado cuando aún estaba pendiente la vía judicial ordinaria, de suerte que debe reputarse prematura, no procediendo, por tanto, pronunciarse sobre las cuestiones de fondo planteadas. Según lo que ha quedado expuesto con detalle en los antecedentes, el mismo día que presentaba la demanda de amparo a través de la Secretaría del Juzgado de Instrucción núm. 24 de Madrid, en funciones de guardia, el recurrente, callándolo en aquélla, abría una vía de impugnación paralela al promover ante la Sala sentenciadora incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ, por entender que la Sentencia incurría en incongruencia omisiva, incidente que fue desestimado por Auto de 5 de diciembre de 2005.

Todo lo relatado evidencia que en el momento de interponer la demanda de amparo no se habían agotado los medios de impugnación que el recurrente, por decisión propia e independientemente de si son procedentes o no, había puesto en marcha dentro de la vía judicial, lo que confiere a la demanda de amparo la condición de prematura y determina, en consecuencia, que proceda su inadmisión, de conformidad con lo establecido en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC, y sin que, por lo tanto, sea necesario examinar ahora el fondo de los motivos en que se funda.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo núm. 7681-2005 interpuesto por don José Luis Díez Maraña.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de junio de dos mil ocho.

SENTENCIA 74/2008, de 23 de junio de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 178, de 24 de julio de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:74

Recurso de amparo 4975-2006. Promovido por doña María Paz Caballero Díaz respecto a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que, en grado de suplicación, desestimó su demanda contra el Ayuntamiento de Bormujos sobre despido.

Vulneración del derecho a no ser discriminada por razón del sexo: extinción de contrato temporal de una trabajadora a causa de su embarazo (STC 17/2003).

1. Se aprecia una vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo dado que la trabajadora, aportó como indicios probatorios de la discriminación haber sido cesada a la llegada del término del contrato cuando se encontraba de baja por enfermedad por problemas relacionados con su embarazo —contrato renovado en varias ocasiones con anterioridad—, y haber sido contratada otra trabajadora social para cubrir una plaza de su misma categoría, sin que el Ayuntamiento aportase una justificación suficiente para neutralizar dichos indicios probatorios [FJ 3].

2. El hecho de que el contrato temporal se extinguiera a la llegada de su término, no acredita la existencia de causa fundada y real que permita destruir la apariencia discriminatoria y alcance la necesaria convicción de que la decisión no tuvo por causa el estado de embarazo de la recurrente [FJ 3].

3. Doctrina sobre la discriminación por razón de sexo, en concreto, en supuestos de embarazo (SSTC 17/2003, 182/2005) [FJ 2].

4. Doctrina sobre la prueba de la discriminación e inversión de la carga de la prueba cuando afecta a derechos fundamentales (SSTC 38/1981, 183/2007) [FFJJ 2, 3].

5. Procede anular la Sentencia recurrida y declarar la firmeza de la Sentencia del Juzgado de lo Social que resolvió que el cese de la demandante había de ser calificado como despido nulo, por discriminatorio [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4975-2006, promovido por doña María Paz Caballero Díaz, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Elisa Hurtado Pérez y asistida por la Letrada doña Rocío Mateo Medina, contra la Sentencia de 5 de noviembre de 2004 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Sevilla), dictada en el recurso de suplicación interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Bormujos contra la Sentencia de 30 de marzo de 2004 del Juzgado de lo Social núm. 8 de Sevilla en autos 175-2004, sobre despido, así como contra el Auto de 26 de enero de 2006 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 4 de mayo de 2006 la Procuradora de los Tribunales doña Elisa Hurtado Pérez, actuando en nombre y representación de doña María Paz Caballero Díaz, presentó demanda de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) La demandante de amparo prestaba servicios como trabajadora social para el Ayuntamiento de Bormujos desde el 23 de marzo de 2000, a través de sucesivos contratos anuales por obra o servicio determinados, bien a tiempo completo o a tiempo parcial, vinculados a programas públicos igualmente anuales en materia de servicios sociales. El último de los contratos, celebrado el 1 de enero de 2003, fue un contrato por obra o servicio determinado a tiempo parcial, transformado posteriormente, con efectos del 8 de septiembre de 2003, en contrato a tiempo completo “para el desarrollo de las actividades relacionadas con el plan provincial de servicios sociales comunitarios para el año 2003”.

b) El 2 de junio de 2003 la trabajadora causó baja por enfermedad, por problemas relacionados con su embarazo, hasta el 1 de agosto de 2003; y nuevamente, el 15 de septiembre de 2003, hasta el 24 de enero de 2004, dando a luz al día siguiente.

c) Mediante carta datada el día 11 de diciembre de 2003, la corporación municipal notificó a la actora que con fecha 31 de diciembre finalizaría su contrato de trabajo. Unos días antes, el 11 de noviembre, dicha corporación había contratado a otra trabajadora para cubrir una plaza de trabajadora social.

d) La recurrente formuló demanda por despido, que fue estimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 8 de Sevilla de 30 de marzo de 2004, que declaró despido nulo el cese de la demandante, por discriminatorio. En la Sentencia, el Juez de lo Social aprecia que, habiéndose aportado por la actora indicios razonables de discriminación por razón de sexo, la argumentación alegada en contrario por el Ayuntamiento demandado —la de que no podía renovar el contrato de la actora por el hecho de encontrarse ésta de baja e impedida para trabajar— era manifiestamente irrazonable y carente de justificación.

e) Interpuesto por el Ayuntamiento recurso de suplicación contra la anterior resolución, recayó Sentencia estimatoria de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 5 de noviembre de 2004. En la Sentencia la Sala razona que, frente a los indicios aportados por la actora, el Ayuntamiento había justificado suficientemente la causa del cese como ajena a todo móvil discriminatorio, dado que encontrándonos ante una válida contratación temporal para obra o servicio determinados, ello implica que a la finalización de cada contrato la empresa no tiene ninguna obligación de volver a contratar a la trabajadora, máxime cuando no consta que para el año 2004 se hubiera concertado un nuevo programa, produciéndose en definitiva el cese de forma ajustada a la regulación de este tipo de contratos.

f) Interpuesto finalmente por la trabajadora recurso de casación para la unificación de doctrina éste fue inadmitido, por falta de contradicción, por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2006

3. En el recurso de amparo se aduce que la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, ha vulnerado su derecho a no ser discriminada por razón de sexo, consagrado en el art. 14 CE, entendiendo, de una parte, que su cese constituyó en realidad un despido, al ser fraudulentas las sucesivas contrataciones temporales efectuadas y debiendo reputarse por ello su contrato como indefinido y, de otra, que tal despido estuvo únicamente motivado por su estado de embarazo y la situación de incapacidad temporal resultante, lo que constituye discriminación por razón de sexo.

En efecto, alega la demandante, fue su embarazo lo que determinó la extinción de la relación laboral, pretendiendo el Ayuntamiento encubrir dicha decisión bajo la motivación de fin de contrato por terminación de la obra o servicio. Sin embargo, no se había producido esta terminación, como lo demuestra la contratación para el año 2004 de la trabajadora que sustituyó a la demandante durante su baja médica. Lo que sí finalizó fue el período de la subvención concedida que financiaba dicho contrato, la cual era renovable anualmente, y así se hizo para 2004. De ahí que la demandante viniera desarrollando ininterrumpidamente su trabajo desde el 23 de marzo del 2000, prorrogándose sus contratos anualmente. Ningún año anterior se le había comunicado a la demandante la finalización de su contrato, sino que se le renovaba automáticamente, siendo únicamente el 12 de diciembre de 2003 cuando se le notifica por escrito que con fecha 31 de diciembre causaría baja por terminación de la obra o servicio, hecho incierto, dado que todo el resto del personal de servicios sociales del Ayuntamiento continuó en sus funciones, incluida la trabajadora que fue contratada para sustituirla durante la baja médica por riesgo durante el embarazo, por continuar las actividades y acciones sociales que desarrollaba la demandante bajo su categoría de trabajadora social.

4. Por providencia de 12 de septiembre de 2007 la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resultara de los antecedentes. En esa providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se requiriera atentamente a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y al Juzgado de lo Social núm. 8 de Sevilla para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del recurso 1040-2005, del recurso 2661-2004 y del procedimiento 175-2004, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes hubieran sido parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, para que el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Primera de 20 de noviembre de 2007 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y por el Juzgado de lo Social núm. 8 de Sevilla, acordándose, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el indicado trámite mediante escrito registrado el día 11 de enero de 2008, en el que interesó el otorgamiento del amparo.

En sus alegaciones el Fiscal rechaza, en primer lugar, que pueda dirigirse reproche alguno al Auto de la Sala Social del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina presentado (reproche que sería, en todo caso, el de vulneración del art. 24.1 CE, no del art. 14 CE), al apreciar que la inadmisión del recurso se produce mediante una motivación que, lejos de poder calificarse como arbitraria, es no sólo razonada sino absolutamente razonable.

Por lo que se refiere a la Sentencia de suplicación, tras recordar la doctrina de este Tribunal Constitucional en materia de discriminación por razón de sexo, señala el Ministerio Fiscal que tanto la Sentencia de instancia como la de suplicación han apreciado la existencia de indicios de discriminación que obligaban a la empresa a demostrar que en la decisión extintiva del contrato no existía razón alguna derivada de la condición de mujer de la trabajadora o, más concretamente, de la concurrencia de circunstancias materializadas en sus bajas médicas por causa de las incidencias de su embarazo. Habiendo aplicado correctamente ambas resoluciones judiciales la doctrina constitucional relativa a la inversión de la carga de la prueba, la Sentencia de suplicación se aparta, sin embargo, de los criterios de valoración adoptados por este Tribunal Constitucional en supuestos como el considerado, obviando la existencia de hasta cuatro contrataciones sucesivas a lo largo de tres años, no valorando la coincidencia de las bajas laborales de la actora con la adopción de la medida extintiva, aduciéndose lo innecesario de su colaboración por falta de ocupación efectiva, y no teniendo en cuenta, en fin, el hecho contradictorio de la nueva contratación de otra trabajadora social, que evidencia la necesidad de colaboración para la realización de la actividad en el nuevo período en cuestión. En base a los propios hechos probados de la Sentencia, los órganos judiciales tácitamente establecen como causa motivadora del cese las bajas previas por incapacidad laboral transitoria derivadas de la situación de embarazo, por lo que las valoraciones jurídicas realizadas por la Sentencia de suplicación al considerar la suficiencia de la prueba aportada por el Ayuntamiento de Bormujos a fin de desvirtuar los indicios de discriminación aportados no se ajustarían a la doctrina constitucional y estarían obviando la causa determinante de los hechos, en el sentido de que, suprimiendo imaginariamente el evento, el cese no se habría producido. Resultan, por ello, plenamente aplicables las consideraciones efectuadas por la demandante acerca de la discriminación por razón de sexo.

La demandante de amparo no presentó alegaciones.

7. Por providencia de 19 de junio de 2008 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Nos corresponde analizar en la presente demanda de amparo si la Sentencia de 5 de noviembre de 2004 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Sevilla), recaída en el recurso de suplicación 2661-2004, dimanante de los autos 175-2004 del Juzgado de lo Social núm. 8 de Sevilla, al revocar la Sentencia de instancia, que había declarado la nulidad del despido de la actora, y desestimar su demanda, ha vulnerado el derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) de la demandante. A juicio de ésta, su cese en el puesto de trabajo que desempeñaba para el Ayuntamiento de Bormujos constituyó en realidad un despido, al ser fraudulentas las sucesivas contrataciones temporales efectuadas y debiendo reputarse por ello su contrato como indefinido, y tal despido estuvo únicamente motivado por su estado de embarazo y la situación de incapacidad temporal resultante, lo que constituye discriminación por razón de sexo.

Este criterio es sustentado por el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, que interesa el otorgamiento del amparo y la anulación de la Sentencia recurrida al considerar que de los propios hechos probados de la Sentencia de instancia (inmodificados en la de suplicación) se desprende que la causa del cese de la trabajadora fue su previa situación de baja por incapacidad laboral transitoria derivada de su situación de embarazo, resultando plenamente aplicables las consideraciones que la demandante efectúa acerca de la existencia de una discriminación por razón de sexo.

Antes de analizar esta cuestión habremos de precisar que, como pone igualmente de manifiesto el Ministerio Fiscal, aún cuando la demandante recurre también en amparo el Auto dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el día 26 de enero de 2006, que inadmitió, por falta de contradicción, el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la Sentencia de suplicación, ningún reproche se efectúa en la demanda respecto de esta resolución, cuyo análisis deberá quedar, por tanto, al margen de nuestro enjuiciamiento, sin perjuicio de que, de otorgarse el amparo, sus efectos hayan de alcanzar indirectamente a aquélla, en la medida en que declaró la firmeza de la Sentencia recurrida.

2. Centrado así el objeto de nuestro enjuiciamiento, debemos comenzar por recordar que la prohibición de discriminación por razón de sexo tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la mujer (por todas, STC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3), cualificándose la conducta discriminatoria por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (art. 10.1 CE). En consecuencia, la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión del art. 14 CE cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio.

Como ha recordado en diversas ocasiones este Tribunal, este tipo de discriminación no comprende sólo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada. También engloba estos mismos tratamientos cuando se funden en la concurrencia de condiciones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca (por todas, recogiendo la doctrina precedente, SSTC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4; 214/2006, de 3 de julio, FJ 3; 17/2007, de 12 de febrero, FJ 3; y 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 6). Tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (SSTC 173/1994, de 7 de junio, FJ 2; 20/2001, de 29 de enero, FJ 4; 41/2002, de 25 de febrero, FJ 3; 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 98/2003, de 2 de junio, FJ 4; 175/2005, de 4 de julio, FJ 3; 214/2006, de 3 de julio, FJ 3; y 342/2006, de 11 de diciembre, FJ 3). Hemos afirmado así que “la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo” (STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4).

Por ello, partiendo de que los tratos desfavorables en el trabajo basados en el embarazo, o motivados por la concurrencia de bajas laborales causadas por el embarazo (STC 17/2007, de 12 de febrero, FJ 6), al afectar exclusivamente a la mujer, constituyen una discriminación directa por razón de sexo proscrita por el art. 14 CE; la doctrina de este Tribunal ha estimado diversos recursos de amparo por este motivo también en relación con decisiones no causales, a saber, en concreto, respecto de la resolución del contrato de trabajo en periodo de prueba (SSTC 94/1984, de 16 de octubre, y 166/1988, de 26 de septiembre) o la no renovación del contrato de trabajo temporal (STC 173/1994, de 7 de junio). Ciertamente, como hemos dicho en la STC 17/2003, de 30 de enero (FJ 3), la protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino que también, en el ámbito estricto del desarrollo y vicisitudes de la relación laboral, condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empresario evitando las consecuencias físicas y psíquicas que medidas discriminatorias podrían tener en la salud de la trabajadora y afianzando, al mismo tiempo, todos los derechos laborales que le corresponden en su condición de trabajadora al quedar prohibido cualquier perjuicio derivado de aquel estado.

En fin, este Tribunal viene reiterando desde su STC 38/1981, de 23 de noviembre, que, cuando se prueba indiciariamente que una decisión empresarial puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales, incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate. Para ello es preciso que el trabajador aporte un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigido a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia y que debe permitir deducir la posibilidad de su concurrencia. Sólo una vez cumplida esta primera e inexcusable carga recaerá sobre la parte demandada la de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada (por todas, reproduciendo esa doctrina, SSTC 29/2002, de 11 de febrero, FJ 5; 30/2002, de 11 de febrero, FJ 3; 17/2003, de 30 de enero, FJ 4; y 342/2006, de 11 de diciembre, FJ 4).

3. Conforme a nuestra doctrina anteriormente sintetizada nos corresponde determinar si la resolución judicial impugnada ha vulnerado la prohibición de discriminación por razón de sexo, analizando para ello, a la vista de las circunstancias del caso concreto, si la trabajadora recurrente en amparo aportó indicios de discriminación suficientes y si, en tal supuesto, como consecuencia de la inversión de la carga de la prueba, la empleadora cumplió con su obligación de rebatirlos justificando que su actuación fue absolutamente ajena a todo propósito atentatorio del derecho fundamental. A tal fin es preciso tener en cuenta que nuestro enjuiciamiento no puede limitarse a comprobar si el órgano judicial ha efectuado una interpretación del derecho en juego que no resulte irrazonable ni arbitraria ni manifiestamente errónea, ya que aquí el canon de enjuiciamiento no es el del art. 24 CE sino el del derecho fundamental sustantivo cuestionado, es decir, el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (por todas, SSTC 175/2005, de 4 de julio, FJ 5; y 342/2006, de 11 de diciembre, FJ 5).

En tal sentido, de la lectura de las resoluciones judiciales de instancia y de suplicación se desprende de manera clara que ambas parten de considerar suficientemente acreditada la existencia de indicios de discriminación, apreciando por ello, de conformidad con la doctrina de este Tribunal Constitucional en materia de carga de la prueba, la necesidad de que fuera el Ayuntamiento demandado el que acreditara que no se había producido la vulneración de derechos que se le imputaba y que existió, por el contrario, una causa cierta y válida para extinguir la relación laboral, alejada de cualquier móvil discriminatorio. La Sentencia de instancia consideró acreditado que el cese tuvo por causa exclusiva la situación de baja de la trabajadora, que en otras circunstancias habría visto previsiblemente renovado su contrato, puesto que así había venido ocurriendo en años anteriores y la necesidad persistía. Por su parte, la Sentencia de suplicación, sin cuestionar la anterior conclusión relativa a la motivación del cese, considera la misma irrelevante a los efectos interesados, toda vez que la extinción de la relación laboral se produjo a la finalización de un contrato para obra o servicio determinado válidamente celebrado, por ejecución total o parcial del programa que constituía su objeto, y sin que tuviera obligación el Ayuntamiento de volver a contratar a la trabajadora, aunque lo hubiera hecho con anterioridad, tratándose, así, de una extinción ajustada a la normativa reguladora de este tipo de contratos.

Pues bien, este criterio de la Sentencia de suplicación no se ajusta a la doctrina de este Tribunal en materia de discriminación en el ámbito de las relaciones laborales y, en particular, en lo referido a decisiones de despido o de extinción de la relación laboral. Como hemos señalado en otras ocasiones en relación con la finalización de contratos temporales, el hecho de que los mismos se extingan en la fecha y en las condiciones que habían sido previstas por las partes en el momento de su celebración puede permitir neutralizar el indicio probatorio de la vulneración de derechos fundamentales aportado, pero, sin embargo, “este dato no es siempre por sí mismo suficiente para entender que ello deba ser necesariamente así” (SSTC 144/2005, de 6 de junio, FJ 7; y 171/2005, de 20 de junio, FJ 5). También hemos afirmado reiteradamente que la carga probatoria que recae sobre el empresario una vez que el trabajador ha aportado indicios de una conducta discriminatoria opera igualmente en los supuestos de decisiones discrecionales, o no causales, y que no precisan por tanto ser motivadas, pues ello no excluye que, desde la perspectiva constitucional, sea igualmente ilícita una decisión discrecional contraria a los derechos fundamentales del trabajador (por todas, SSTC 29/2002, de 11 de febrero, FJ 7; 171/2003, de 29 de septiembre, FJ 6; y 120/2006, de 24 de abril, FJ 6). En fin, hemos declarado también que la discriminación puede viciar actuaciones relativas al acceso al empleo o a su mantenimiento y que, cuando así ocurre, sus efectos pueden ser equiparados a los de aquellas medidas que, en el ordenamiento laboral, impiden la continuidad del vínculo laboral por decisión unilateral del empresario, esto es, a los del despido fundado en la vulneración de un derecho fundamental, determinando la ineficacia absoluta del acto empresarial extintivo, ilícito por discriminatorio (STC 183/2007, de 10 de septiembre, FJ 4).

De esta forma, ni el hecho de que la extinción del contrato se hubiera producido en la fecha y por el motivo inicialmente previsto en el mismo, ni la consideración referida a la ausencia de toda obligación para el Ayuntamiento de volver a contratar a la trabajadora para el ejercicio siguiente permiten neutralizar los indicios aportados por la trabajadora y descartar la existencia de una decisión discriminatoria. Frente a ello es lo cierto que, aún cuando la trabajadora había sido contratada para obra o servicio determinado para el desarrollo de las actividades relacionadas con el plan provincial de servicios sociales comunitarios para el año 2003, con vigencia hasta el 31 de diciembre de dicho año, había venido siendo contratada mediante acuerdos idénticos desde el 23 de marzo de 2000, suscribiéndose un nuevo pacto para cada nuevo plan provincial anual a la finalización del anterior. Resulta también acreditado que, en fecha 11 de noviembre de 2003 y encontrándose de baja la trabajadora por una causa directamente relacionada con su situación de embarazo, el Ayuntamiento contrató a otra trabajadora social, para cubrir una plaza de tal categoría en el departamento de Servicios Sociales. Y, finalmente, es también cierto que, manteniéndose la trabajadora en situación de baja por enfermedad hasta el 24 de enero de 2004 y dando a luz el siguiente día 25, fecha en que comenzó el período de descanso por maternidad, no volvió a ser contratada, a diferencia de los años anteriores, para el desarrollo de las actividades correspondientes al año 2004, justificando el Ayuntamiento en el escrito de formalización de su recurso de suplicación tal decisión en base a su libertad para volver a contratar o no la ejecución de los programas y para contratar a quien quisiera, así como en el hecho de que “estando una persona de baja médica, no es posible físicamente efectuar una contratación”.

En base a las consideraciones que se acaban de efectuar no cabe entender que, en el presente caso, el hecho de que el contrato se extinguiera a la llegada de su término resulte suficiente para neutralizar el indicio probatorio aportado por la trabajadora al proceso. Siendo ésta la única razón aducida por el Ayuntamiento para justificar su decisión, habremos de concluir que éste no ha acreditado la existencia de causa fundada y real que permita destruir la apariencia discriminatoria creada y alcanzar la necesaria convicción de que su decisión fue ajena a todo propósito atentatorio del derecho fundamental, al no tener por causa el estado de embarazo de la recurrente. Como en diversas ocasiones hemos subrayado, esta ausencia de prueba trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por la demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho garantizado en el art. 14 CE (SSTC 197/1990, de 29 de noviembre, FJ 4; 136/1996, de 23 de julio, FJ 4; 168/2006, de 5 de junio, FJ 4; y 17/2007, de 12 de febrero, FJ 7).

4. Apreciada la lesión del derecho fundamental invocado resulta obligado estimar la presente demanda de amparo, reconociendo el derecho de la demandante a no ser discriminada por razón de sexo y anulando la Sentencia recurrida, sin que sea procedente extender esta anulación al Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2006, razonablemente motivado, independientemente de que se vea indirectamente afectado por nuestro fallo. Para restablecer a la demandante en la integridad de su derecho bastará declarar la firmeza de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 8 de Sevilla de 30 de marzo de 2004, que resolvió que el cese de la demandante había de ser calificado como despido nulo, por discriminatorio.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña María Paz Caballero Díaz y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).

2º Anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Sevilla) de 5 de noviembre de 2004, dictada en el recurso de suplicación 2661- 2004.

3º Declarar la firmeza de la Sentencia de 30 de marzo de 2004 del Juzgado de lo Social núm. 8 de Sevilla, dictada en autos 175-2004, sobre despido.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de junio de dos mil ocho.

SENTENCIA 75/2008, de 23 de junio de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 178, de 24 de julio de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:75

Recurso de amparo 5260-2006. Promovido por doña Laura Estefanía Méndez Ruiz frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias que desestimó su demanda contra el Delegado Especial de la Agencia Tributaria sobre multa por obstrucción a la actuación inspectora.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): no pronunciamiento sobre el fondo de un recurso contencioso-administrativo porque no se habían presentado alegaciones en la vía económico-administrativa (STC 160/2001).

1. Cuando el Tribunal Superior de Justicia no respeta el principio pro actionae desestimando el recurso contencioso-administrativo, sin pronunciarse sobre el fondo, por considerar que el fracaso de la vía económico-administrativa es imputable al recurrente, se violenta el derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 4].

2. El renunciar a formular alegaciones en el procedimiento económico-administrativo, perdiendo así la oportunidad de que el Tribunal Económico-Administrativo Regional hubiera, eventualmente, estimado sus alegaciones, no autoriza al órgano judicial a eludir un pronunciamiento de fondo sobre los motivos aducidos en la demanda [FJ 4].

3. El principio pro actione obliga a Jueces y Tribunales a impedir interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso, que eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida (SSTC 36/1997, 44/2005) [FJ 2].

4. El principio pro actione no debe entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión o a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles de las normas que la regulan, ya que esta exigencia llevaría al Tribunal Constitucional a entrar en cuestiones de legalidad procesal que corresponden a los Tribunales ordinarios (SSTC 207/1998, 64/2005) [FJ 2].

5. El principio pro actione implica la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión, o de no pronunciamiento, que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas de inadmisión, o no pronunciamiento sobre el fondo, preservan y los intereses que sacrifican (SSTC 160/2001, 133/2005) [FJ 2].

6. Corresponde al Tribunal Constitucional rechazar toda aplicación de las leyes que conduzca a negar el derecho a la tutela judicial con quebranto del principio pro actione (SSTC 98/1992, 160/2001, 133/2005) [FJ 4].

7. El Tribunal Superior de Justicia al rechazar el examen de las alegaciones planteadas en el recurso contencioso-administrativo por la demandante acudiendo a una concepción del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa excesivamente rígida ha cercenando injustificadamente el derecho fundamental de la demandante a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5260-2006, promovido por doña Laura Estefanía Méndez Ruiz, representada por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistida por el Abogado don José Francisco Álvarez Díaz, contra la Sentencia de 5 de abril de 2006 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que desestima el recurso contencioso-administrativo núm. 2883-2002, interpuesto contra resolución dictada el 28 de febrero de 1992 por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 11 de mayo de 2006 el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real, en nombre y representación de doña Laura Estefanía Méndez Ruiz, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial reseñada en el encabezamiento de la presente Sentencia.

2. Los hechos en que se sustenta la demanda de amparo, relevantes para la resolución de este recurso, son los que se expresan a continuación:

a) Por Acuerdo de 5 de marzo de 2001 del Delegado Especial de Asturias de la Agencia Tributaria le fue impuesta a la demandante una sanción de un millón de pesetas (6.010,12 €) por infracción tributaria simple consistente en obstrucción a la actuación inspectora, siendo desestimado el recurso de reposición interpuesto contra dicho acuerdo sancionador por Resolución de 13 de julio de 2001. La demandante interpuso contra esta resolución reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias, si bien no formuló alegaciones en dicho escrito, así como tampoco presentó escrito de alegaciones cuando el expediente le fue puesto de manifiesto a tal fin por el Tribunal Económico-Administrativo Regional.

b) Por Resolución de 28 de febrero de 1992 el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias desestimó la reclamación económico-administrativa, confirmando el acto administrativo impugnado. Se razona en la resolución que, atendiendo a la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Económico-Administrativo Central que se cita, “la falta de alegaciones en el procedimiento económico-administrativo no es causa por sí misma de caducidad del procedimiento, ni puede interpretarse como desistimiento tácito, si siquiera prejuzga o determina la desestimación de la reclamación promovida por el reclamante, para quien aquella presentación es una facultad y no una obligación, pudiendo en todo caso el Tribunal hacer uso de las amplias facultades revisoras que el art. 40 del Reglamento de Procedimiento le atribuye”; no obstante lo anterior (continúa la resolución), “el órgano económico-administrativo, en el ejercicio de tales funciones revisoras, sólo puede llegar a una resolución estimatoria cuando del conjunto de las actuaciones practicadas puede deducir razonablemente las causas que evidencian la ilegalidad del acuerdo recurrido, cosa que no ocurre en el presente caso, por lo que es de aplicación asimismo la también reiterada doctrina del Tribunal Central en el sentido de que la falta de alegaciones priva al Tribunal de los elementos de juicio, deducidos de los argumentos del recurrente, que se hubieren utilizado para combatir los razonamientos del acuerdo impugnado”.

c) La demandante interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución desestimatoria de la reclamación económico-administrativa ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias. En la demanda alegó, en síntesis, que no obstruyó ni opuso resistencia a la actuación inspectora, sino que su incomparecencia a las citaciones de la Inspección tributaria se debió a que no le fueron debidamente notificadas; que, aun en la hipótesis de que se hubiese cometido la infracción, ésta no ha sido correctamente tipificada; que la sanción de multa es inadecuada, porque el máximo previsto para la infracción cometida sería de 150.000 pesetas. El recurso contencioso-administrativo (procedimiento núm. 2883-2002) fue desestimado por Sentencia de 5 de abril de 2006, razonando la Sala que la demandante había planteado la reclamación ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias “como un mero trámite formal para acceder al procedimiento contencioso administrativo, al haberse limitado a formular la reclamación [económico- administrativa] sin realizar alegación alguna ni en el escrito de interposición, ni en el trámite posterior de alegaciones; lo que en realidad constituye una reclamación contenciosa per saltum obviando la competencia material del Tribunal que debe poner fin a la vía a la vía administrativa, al sustraerle todos los elementos de juicio que podrían determinar el éxito de la acción ejercitada, lo que debe determinar el decaimiento del recurso planteado, ya que el procedimiento contencioso- administrativo no se dirige exclusivamente contra la resolución inicial sancionadora, sino y fundamentalmente contra la resolución del TEARA que valora si la resolución sancionadora se ha ajustado o no a la legalidad; y a la vista de lo que antecede, es evidente que tal resolución no ha infringido normativa alguna, ni ha aplicado desviadamente ningún precepto ni doctrina aplicable al caso, y de hecho ni siquiera se alega, remitiéndose toda la argumentación al contenido de la decisión sancionadora”.

3. En la demanda de amparo se alega que la Sentencia impugnada ha vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias ha desestimado el recurso contencioso-administrativo sin motivación, aplicando, para no entrar en el fondo del asunto, una especie de causa de inadmisibilidad no prevista legalmente, la denominada en la Sentencia “reclamación contenciosa per saltum”, so pretexto de que la recurrente no presentó alegaciones en la vía económico-administrativa.

4. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 31 de octubre de 2007, de conformidad con lo previsto en el art. 88 LOTC, se acordó requerir atentamente al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias y a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias para que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, testimonio del expediente de la reclamación económico-administrativa núm. 33-2818-2001 y del recurso contencioso-administrativo núm. 2883-2002.

5. Mediante providencia de 6 de febrero de 2008 la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, habiéndose recibido el testimonio de las actuaciones remitidas por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, acordó asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y al Procurador de la demandante de amparo, así como emplazar al Abogado del Estado para que dentro de dicho plazo, si lo estimare oportuno, pudiera personarse y formular alegaciones.

6. El Abogado del Estado se personó en el presente recurso de amparo con fecha 12 de febrero de 2008 y presentó al día siguiente su escrito de alegaciones, interesando la desestimación del recurso de amparo. Sostiene el Abogado del Estado que no existe en la Sentencia impugnada la aplicación disimulada de una causa de inadmisibilidad que afirma la recurrente, ni se trata, por tanto, de una denegación de acceso a la jurisdicción, sino que, por el contrario, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias ha dictado una resolución de fondo desestimatoria de la pretensión, congruente y motivada. Si se reconoce —como lo hace la recurrente en su demanda de amparo— que el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias no pudo encontrar términos razonables para ejercer sus facultades revisoras de oficio (dada la falta de alegaciones de la recurrente) sobre la sanción impugnada, tampoco cabe reprochar al órgano judicial ninguna omisión en tal sentido, máxime teniendo en cuenta que las facultades revisoras de los Tribunales económico-administrativos están diseñadas con mayor amplitud que las de los Tribunales de Justicia. Por otra parte, la Sentencia que se recurre en amparo subraya con toda razón que el objeto del recurso es la resolución que pone fin a la vía administrativa, frente a la que no se alega por la recurrente que haya incurrido en infracción alguna, por lo que no cabe reconocer la legalidad de la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias e impugnar los actos administrativos precedentes. En definitiva —concluye el Abogado del Estado— ha sido el descuido de la propia recurrente, al no formular alegaciones en la vía económico-administrativa, lo que la ha colocado en la situación que tardía e inadecuadamente pretende calificar de indefensión, debiendo recordarse que es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que para apreciar una queja de indefensión es necesario que la situación en la cual el recurrente se haya visto colocado no se haya debido a una actitud voluntariamente aceptada por él o imputable a su propio desinterés, pasividad, negligencia o a la estrategia procesal que haya elegido el recurrente o los profesionales que le representan o defienden (STC 275/2005, de 7 de noviembre, FJ 5 y las allí citadas).

7. La representación procesal de la recurrente en amparo formuló sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de marzo de 2008, reproduciendo las formuladas en la demanda.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el 30 de abril de 2008 el Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones. Tras exponer los antecedentes del caso y recordar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales (cita, por todas, la STC 144/2007, de 18 de junio, FJ 3), señala el Fiscal que no comparte el criterio de la recurrente acerca de la pretendida ausencia de motivación de la Sentencia impugnada, pues la misma resuelve la pretensión deducida, desestimando el recurso contencioso-administrativo y confirmando la resolución administrativa recurrida, mediante la técnica del razonamiento por remisión, al afirmar que la resolución administrativa no ha infringido normativa alguna ni ha aplicado desviadamente ningún precepto ni doctrina legal.

Es cierto que, a mayor abundamiento —continúa el Fiscal—, la Sentencia reprocha a la demandante que formulase su reclamación económico-administrativa obviando la competencia material del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias como un mero trámite formal para acceder al recurso contencioso-administrativo, al no realizar alegación alguna ni en el escrito de interposición ni en el trámite posterior de alegaciones, privando así al Tribunal Económico-Administrativo Regional de los elementos de juicio que podrían haber determinado el éxito de la acción ejercitada en la vía económico-administrativa, lo que determina, a criterio de la Sala, el rechazo del recurso contencioso-administrativo planteado, ya que éste no se dirige exclusivamente contra la resolución inicial sancionadora, sino sobre todo contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias que pone fin a la vía administrativa. Sin embargo, a juicio del Fiscal este planteamiento de la Sala carece de justificación, pues de las actuaciones resulta que frente al inicial acuerdo sancionador la demandante entabló recurso de reposición, debidamente argumentado, que fue expresamente desestimado, siendo entonces interpuesta la reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias, que dictó resolución desestimatoria con fecha 28 de junio de 2002, quedando así correctamente agotada la vía administrativa. Que la demandante renunciase a formular alegaciones en el procedimiento económico-administrativo no autoriza al órgano judicial a eludir un pronunciamiento sobre los motivos fundamentadores de la pretensión anulatoria deducida por la demandante en el recurso contencioso-administrativo (que no ha obstruido u opuesto resistencia a la actuación inspectora, sino que su incomparecencia a las citaciones de la inspección tributaria se debió a que no le fueron debidamente notificadas; que, aun en la hipótesis de que se hubiese cometido la infracción, ésta no ha sido correctamente tipificada; que la sanción de multa es excesiva, porque el máximo previsto para la infracción cometida sería de 150.000 pesetas).

Siendo ello así, la motivación de la Sentencia impugnada, por remisión a los razonamientos de la resolución desestimatoria dictada el 28 de junio de 2002 por el Tribunal Económico- Administrativo Regional de Asturias, sólo podría satisfacer la exigencia constitucional de motivación contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva si, además de ser una remisión expresa e inequívoca (que efectivamente lo es), la cuestión sustancial de que se trate haya sido ventilada en la referida resolución económico-administrativa, condición ésta que no se cumple en el presente caso, pues el examen de la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias evidencia que la ratio decidendi de la desestimación de la reclamación económico-administrativa descansa en el argumento de que si bien la falta de alegaciones de la demandante no impide que el Tribunal Económico-Administrativo Regional ejercite sus facultades revisoras, sin embargo esa ausencia de alegaciones de parte sí determina que el Tribunal Económico-Administrativo Regional carezca de elementos de juicio para dejar sin efecto el acuerdo impugnado, que por ello ha de ser necesariamente confirmado. Es decir, la resolución desestimatoria del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias tiene un carácter puramente formal. Por ello —concluye el Fiscal— la remisión que contiene la Sentencia recurrida en amparo a la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias de 28 de junio de 2002 no satisface en modo alguno la exigencia constitucional de motivación, pues la cuestión sustancial de que se trataba no fue decidida en la referida resolución económico- administrativa, lo que determina la vulneración del derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, interesa el Fiscal que se otorgue el amparo solicitado por la demandante, reconociendo su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y declarando la nulidad de la Sentencia impugnada, retrotrayéndose las actuaciones al momento inmediatamente a ser dictada, al objeto de que la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dicte nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental lesionado.

9. Por providencia de 19 de junio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este recurso de amparo es determinar si la Sentencia dictada el 5 de abril de 2006 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias ha vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias —y contra el previo acuerdo sancionador del que dicha resolución trae causa— sin entrar a examinar los motivos de nulidad de la sanción tributaria impuesta que se adujeron en la demanda, porque la recurrente no formuló alegaciones en el procedimiento económico-administrativo.

2. Conviene advertir que la Sentencia impugnada, aunque formalmente desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la demandante, en realidad contiene una decisión de no pronunciamiento sobre el fondo, por lo que debe tenerse en cuenta que este Tribunal viene señalando reiteradamente que el control constitucional de las decisiones de inadmisión o de no pronunciamiento sobre el fondo ha de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia aquí del principio pro actione, principio de obligada observancia por los Jueces y Tribunales que impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida (entre otras muchas, SSTC 36/1997, de 25 de febrero, FJ 3; 8/1998, de 13 de enero, FJ 3; 38/1998, de 17 de febrero, FJ 2; 63/1999, de 26 de abril, FJ 2; 157/1999, de 14 de septiembre, FJ 2; 10/2001, de 29 de enero, FJ 4; 16/2001, de 29 de enero, FJ 4; 203/2004, de 16 de noviembre, FJ 2; 44/2005, de 28 de febrero, FJ 3).

No obstante, debe recordarse también que el principio pro actione no debe entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión o a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles de las normas que la regulan, ya que esta exigencia llevaría al Tribunal Constitucional a entrar en cuestiones de legalidad procesal que corresponden a los Tribunales ordinarios (SSTC 207/1998, de 26 de octubre, FJ 2; 78/1999, de 26 de abril, FJ 3; 64/2005, de 14 de marzo, FJ 2, por todas). Lo que en realidad implica este principio es la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión —o de no pronunciamiento— que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas de inadmisión —o no pronunciamiento sobre el fondo— preservan y los intereses que sacrifican (entre otras muchas, SSTC 160/2001, de 5 de julio, FJ 3; 27/2003, de 10 de febrero, FJ 4; 177/2003, de 13 de octubre, FJ 3; 3/2004, 14 de enero, FJ 3; 79/2005, de 2 de abril, FJ 2; 133/2005, de 23 de mayo, FJ 2).

Pues bien, a la luz de la jurisprudencia reseñada habremos de examinar si la decisión que contiene la Sentencia impugnada de no pronunciarse sobre el fondo de los motivos alegados por la demandante en su recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acuerdo sancionador dictado por el Delegado Especial de Asturias de la Agencia Tributaria y la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias que lo confirma, sin entrar la Sala a examinar los motivos de nulidad del acuerdo sancionador esgrimidos en la demanda porque la recurrente no presentó alegaciones en la vía económico-administrativa (aunque sí lo hizo en el previo recurso de reposición ante el Delegado Especial de Asturias), ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente.

3. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente Sentencia, a la recurrente le fue impuesta por Acuerdo de 5 de marzo de 2001 del Delegado Especial de Asturias de la Agencia Tributaria una sanción de un millón de pesetas (6.010,12 €) por infracción tributaria simple consistente en obstrucción a la actuación investigadora de la Inspección de Tributos, siendo desestimado por Acuerdo de 13 de julio de 2001 el recurso de reposición interpuesto por la recurrente contra dicha resolución sancionadora, en el que alegaba que no ha existido la conducta obstruccionista que se le imputa, pues ha contestado en todo momento los requerimientos que le han sido formulados, sin que sea válido que la Agencia Tributaria pretenda hacer valer notificaciones defectuosas (la recurrente entendía que no es correcto el intento de notificar al obligado tributario en su lugar de trabajo), y que resulta improcedente en todo caso aplicar la sanción en su grado máximo, por no concurrir circunstancias agravantes.

En su posterior escrito de interposición de reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias la recurrente no formuló alegaciones contra el acuerdo sancionador impugnado (confirmado por el Acuerdo de 13 de julio de 2001), limitándose a solicitar que por el Tribunal Económico- Administrativo Regional se requiriese a la Agencia Tributaria el envío del expediente sancionador, con el fin de que le fuera puesto de manifiesto para formular alegaciones y, en su caso, proponer prueba. Sin embargo, un vez que el expediente le fue puesto de manifiesto a tal fin por el Tribunal Económico-Administrativo Regional, la recurrente no presentó escrito de alegaciones, recayendo finalmente Resolución de 28 de febrero de 1992 por la que el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias desestimó la reclamación económico-administrativa, confirmando el acto administrativo impugnado, con fundamento en que la falta de alegaciones de la recurrente en orden a combatir los razonamientos del acuerdo impugnado priva al Tribunal Económico- Administrativo Regional de los elementos de juicio necesarios para, en el ejercicio de sus facultades revisoras, llegar a dictar, en su caso, una resolución estimatoria.

Al formalizar la demanda en su recurso contencioso-administrativo, que se dirige contra la Resolución de 28 de febrero de 1992 del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias y contra el previo Acuerdo sancionador de 5 de marzo de 2001 del Delegado Especial de Asturias de la Agencia Tributaria —confirmado a su vez en reposición por Acuerdo de 13 de julio de 2001— del que dicha resolución trae causa, la recurrente alegó los motivos en los que fundamentaba su pretensión de anulación del acuerdo sancionador (en síntesis, que no obstruyó ni opuso resistencia a la actuación inspectora, sino que su incomparecencia a las citaciones de la inspección tributaria se debió a que no le fueron debidamente notificadas; que, aun en la hipótesis de que se hubiese cometido la infracción, ésta no ha sido correctamente tipificada; que la sanción de multa es inadecuada, porque el máximo previsto para la infracción cometida sería de 150.000 pesetas), en parte coincidentes con los alegados en su recurso de reposición.

En fin, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimó el recurso contencioso-administrativo, sin pronunciarse sobre el fondo de los motivos alegados por la recurrente, por considerar que el fracaso de la vía económico-administrativa es imputable a la propia conducta procesal de aquélla, al haberse limitado a formular su reclamación económico-administrativa sin realizar alegación alguna ni en el escrito de interposición ni en el trámite posterior de alegaciones, esto es, por haber planteado la reclamación económico- administrativa como un mero trámite formal para acceder al proceso contencioso- administrativo, convirtiéndolo así en una “reclamación contenciosa per saltum”, lo que determina su “decaimiento”, según se afirma en la Sentencia impugnada, “ya que el procedimiento contencioso-administrativo no se dirige exclusivamente contra la resolución inicial sancionadora, sino y fundamentalmente contra la resolución del [Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias] que valora si la resolución sancionadora se ha ajustado o no a la legalidad; y a la vista de lo que antecede, es evidente que tal resolución no ha infringido normativa alguna, ni ha aplicado desviadamente ningún precepto ni doctrina aplicable al caso, y de hecho ni siquiera se alega, remitiéndose toda la argumentación al contenido de la decisión sancionadora”.

La ratio decidendi de la Sentencia impugnada descansa así en una anticuada concepción del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa extremadamente rígida y alejada de la que se derivaba ya de la Ley de 27 de diciembre de 1956, y de la que hoy acoge la propia Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), concepción que ha producido el resultado de eliminar injustificadamente el derecho constitucional de la recurrente a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida (SSTC 36/1997, de 25 de febrero, FJ 3; 38/1998, de 17 de febrero, FJ 2; 158/2000, de 12 de junio, FJ 5; 10/2001, de 29 de enero, FJ 4; 177/2003, de 13 de octubre, FJ 4; 203/2004, de 16 de noviembre, FJ 2; y 133/2005, de 23 de mayo, FJ 5, por todas).

4. En efecto, como ya hemos señalado en anteriores ocasiones, corresponde al Tribunal Constitucional “rechazar toda aplicación de las leyes que conduzca a negar el derecho a la tutela judicial” con quebranto del principio pro actione (SSTC 98/1992, de 22 de junio, FJ 3; 160/2001, de 5 de julio, FJ 5; y 133/2005, de 23 de mayo, FJ 5).

Tal acontece en el presente supuesto, toda vez que no cabe olvidar que la reclamación económico-administrativa contra actos de naturaleza tributaria (cuya resolución compete a los Tribunales Económico-Administrativos, que, pese a su denominación, son auténticos órganos administrativos integrados por funcionarios públicos) constituye una vía administrativa previa a la interposición del recurso contencioso-administrativo (en rigor, una carga procesal del demandante cuya indiscutible legitimidad constitucional ha sido recordada por este Tribunal reiteradamente: SSTC 217/1991, de 14 de noviembre, FJ 5; 108/2000, de 5 de mayo, FJ 4; 12/2003, de 28 de enero, FJ 5; y 275/2005, de 7 de noviembre, FJ 4, por todas), y que el art. 56.1 LJCA permite alegar en la demanda cuantos motivos procedan para fundamentar las pretensiones deducidas, “hayan sido o no planteados ante la Administración”.

La actuación procesal de la demandante, consistente en definitiva en el planteamiento en su demanda de alegaciones contra el acuerdo sancionador del Delegado Especial de Asturias de la Agencia Tributaria no suscitadas en la vía económico-administrativa (aunque sí, en buena parte, en el previo recurso de reposición ante el propio Delegado), está amparada por la literalidad del art. 56.1 LJCA (SSTC 177/2003, de 13 de octubre, FJ 4, y 133/2005, de 23 de mayo, FJ 4). En efecto, frente al acuerdo sancionador la demandante presentó recurso de reposición, debidamente argumentado, que fue expresamente desestimado por acuerdo del Delegado Especial de la Agencia Tributaria, siendo entonces interpuesta la reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias, que dictó resolución desestimatoria con fecha 28 de junio de 2002, quedando así agotada la vía administrativa. Que la demandante, tras cumplir la carga procesal de interponer la preceptiva reclamación económico-administrativa previa al recurso contencioso-administrativo renunciase a formular alegaciones en el procedimiento económico-administrativo (perdiendo así la oportunidad de que el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias hubiera, eventualmente, estimado sus alegaciones y dictado, en consecuencia, resolución favorable a sus intereses) no autoriza al órgano judicial a eludir, como lo ha hecho, un pronunciamiento de fondo sobre los motivos aducidos en la demanda para fundamentar la pretensión anulatoria del acto sancionador, teniendo en cuenta el propio tenor del art. 56.1 LJCA.

En suma, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias ha rechazado el examen de las alegaciones planteadas en el recurso contencioso- administrativo por la demandante de amparo acudiendo, como ya señalamos, a una concepción del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa excesivamente rígida y alejada de la que se deduce de la propia Ley, cercenando con ello injustificadamente el derecho fundamental de la demandante a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida.

Procede por ello el otorgamiento del amparo y la anulación de la Sentencia recurrida, con retroacción de actuaciones al momento anterior de dictarse la misma, para que se pronuncie una nueva resolución respetuosa con el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Laura Estefanía Méndez Ruiz, y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia de 5 de abril de 2006 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que desestima el recurso contencioso-administrativo núm. 2883-2002.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al del pronunciamiento de dicha Sentencia para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de junio de dos mil ocho.

SENTENCIA 76/2008, de 3 de julio de 2008

Pleno

("BOE" núm. 178, de 24 de julio de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:76

Cuestiones de inconstitucionalidad 6618-2005, 8236-2005, 760-2006, 1579-2006, 2215-2006, 5351-2006, 7558-2006, 8437-2006, 8906-2006, 9361-2006, 10486-2006, 10913-2006, 1415-2007, 4561-2007, 4814-2007, 5615-2007, 5926-2007, 7497-2007, 8384-2007, 543-2008 y 1036-2008 (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid respecto al primer inciso del artículo 153.1 del Código penal, redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración del principio de igualdad: trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional (STC 59/2008). Votos particulares.

1. Aplica la doctrina sobre el trato penal diferente, en los delitos de maltrato familiar y ocasional en casos de violencia de género, de la STC 59/2008 [FFJJ 2 a 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 6618-2005, 8236-2005, 760- 2006, 1579-2006, 2215-2006, 5351-2006, 7558-2006, 8437-2006, 8906-2006, 9361-2006, 10486-2006, 10913-2006, 1415-2007, 4561-2007, 4814-2007, 5615-2007, 5926-2007, 7497-2007, 8384-2007, 543-2008 y 1036-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid, respecto al primer inciso del art. 153.1 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 23 de septiembre de 2005 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 6618-2005, un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid al que acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido 272-2005), el Auto del referido Juzgado de 15 de septiembre de 2005, en el cual se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al primer inciso del art. 153.1 del Código penal por su posible contradicción con el art. 14 de la Constitución.

Este mismo planteamiento lo realiza el Juzgado en otros veinte procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 8236-2005, Auto de 4 de noviembre de 2005 (juicio rápido 305-2005); 760-2006, Auto de 3 de enero de 2006 (juicio rápido 379-2005); 1579-2006, Auto de 3 de febrero de 2006 (juicio rápido 407- 2005); 2215-2006, Auto de 14 de febrero (juicio rápido 9/2006); 5351-2006, Auto de 12 de abril de 2006 (juicio rápido 45-2006); 7558-2006, Auto de 31 de mayo de 2006 (p. a. 6-2006); 8437-2006, Auto de 14 de julio de 2006 (juicio rápido 219-2006); 8906- 2006, Auto de 31 de julio de 2006 (p. a. 93-2006); 9361-2006, Auto de 27 de septiembre de 2006 (juicio rápido 312-2006); 10486-2006, Auto de 6 de noviembre de 2006 (juicio rápido 234-2006); 10913-2006, Auto de 14 de noviembre de 2006 (juicio rápido 375-2006); 1415-2007, Auto de 5 de febrero de 2007 (juicio rápido 462-2006); 4561-2007, Auto de 26 de abril de 2007 (juicio rápido 97-2007); 4814-2007, Auto de 10 de mayo de 2007 (juicio rápido 172-2007); 5615-2007, Auto de 7 de junio de 2007 (juicio rápido 194-2007); 5926-2007, Auto de 7 de junio de 2007 (p. a. 66-2007); 7497-2007, Auto de 31 de julio de 2007 (juicio rápido 300-2007); 8384-2007, Auto de 5 de octubre de 2007 (juicio rápido 386-2007); 543-2008, Auto de 12 de noviembre de 2007 (p. a. 242-2007); 1036-2008, Auto de 10 de enero de 2008 (procedimiento abreviado 323-2007).

2. En todos los procedimientos reseñados se celebró el juicio oral y, tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 CP por posible vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE).

A tal planteamiento no se opuso el Ministerio Fiscal en el procedimiento correspondiente a la cuestión 6618-2005, y sí en los procedimientos correspondientes a la cuestión 8236-2005, 1579-2006, 2215-2006, 7558-2006, 8437-2006, 8906-2006, 9361-2006, 10486-2006, 10913-2006, 4561-2007, 4814-2007, 5615-2007, 5926-2007, 7497- 2007, 8384-2007, 543-2008 y 1036-2008. Lo estimaron pertinente la representación de los acusados en los procedimientos correspondientes a las cuestiones núm. 6618-2005, 8236-2005, 760-2006, 1579-2006, 2215-2006, 8437-2006, 10486-2006, 10913-2006, 1415- 2007, 4814-2007, 5615-2007, 5926-2007, 7497-2007, 8384-2007, 543-2008, y 1036-2008. Consta la oposición al planteamiento de la cuestión de la acusación particular en los procedimientos correspondientes a la cuestiones núm. 8236-2005, 1579-2006, 2215-2006, 5351-2006 (una de las acusaciones, a su vez acusada), 8437-2006, 8906-2006, 9361-2006, 10486-2006, 10913-2006, 4561-2007, 5926-2007, 543-2008 y 1036-2008; y su acuerdo en los procedimientos correspondientes a la cuestión 760-2006. La acusación del procedimiento correspondiente a la cuestión 8384-2007 interesó una sentencia desestimatoria de la cuestión planteada.

3. Consideran los Autos de cuestionamiento que el primer inciso del art. 153.1 CP “colisiona frontalmente contra el principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE”. Interpreta la Magistrada, a partir de la dicción del art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, que la agravación se fundamenta exclusivamente en el sexo de los sujetos del delito, ciñendo el ámbito del sujeto activo al hombre y del sujeto pasivo a la mujer”. La norma penal, con su tratamiento punitivo diferente, “no supone una acción positiva sino una discriminación negativa hacia el hombre” carente de justificación por parte del legislador, que “exige requisitos para su especial protección a otros grupos de familiares que sí precisan de atención preferente (ancianos o niños) que en ningún caso se precisan para la especial punición cuando la víctima es una mujer (convivencia y acreditación de su especial vunerabilidad)”. Considera así que “puede estimarse que el legislador ha establecido una presunción, iuris et de iure, de que la mujer es en cualquier caso ‘persona especialmente vulnerable’, … en clara oposición a la dignidad de la mujer, con vulneración de los dispuesto en el art. 10.1 CE”.

Entienden, en fin, los Autos que quedaría eliminada la duda de constitucionalidad de la norma con “la simple eliminación de la referencia al sexo de los sujetos como criterio cualificativo de la agravación … y manteniendo como víctimas objeto de especial protección aquellas que sean especialmente vulnerables, con la correlativa imposición de la carga probatoria al respecto”.

4. Este Tribunal acordó, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 153.1 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acordó publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. El Presidente del Senado comunicó en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó en los distintos procedimientos los Acuerdos de la Mesa de la Cámara relativos a la personación, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

7. El Abogado del Estado se personó en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones la desestimación de todas las cuestiones.

En relación con el cuestionamiento del art. 153.1 CP desde el art. 14 CE entiende que, “aunque el precepto se inspira esencialmente en la protección de la mujer en el ámbito del matrimonio o relación afín, no es reconducible al esquema simplista que propone el Auto, colocando en exclusividad a los sexos en el lado activo o en el pasivo del delito. Sólo la fragmentación —en definitiva mutilación— del texto puede llevar a tal consecuencia”. Así, el precepto incluye también como sujeto pasivo a las personas especialmente vulnerables, que pueden serlo de cualquier sexo, sin que la persona que comete esta agresión contra el vulnerable pueda tampoco identificarse por el sexo. “Acaso no sea difícil comprender también que una interpretación conjunta de esos dos términos permite una interacción recíproca entre ambos. Así, la especial vulnerabilidad, alineada con la condición femenina no parece que se haya de limitar a personas impedidas o indefensas, sino a cualesquiera que por cualquier causa, incluso ocasional, permita apreciar una mayor vulnerabilidad relativa con el agresor. Y a la inversa, estimar que no siempre la condición femenina arrastra fatalmente ese rasgo de vulnerabilidad que en última instancia justifica la inspiración protectora del precepto. Lo que la ley penal persigue evitar —según la exposición de motivos de la LO 1/2004— es esa actuación discriminatoria frente a las mujeres por el hecho de serlo”.

El art. 10 CE “aparece aludido en el Auto” de un modo “marginal y accesorio”. Apunta el Abogado del Estado que, en todo caso, “ni el legislador menosprecia a la mujer por considerarla más vulnerable, ni envilece al sexo masculino, tachándolo de maltratador u opresor de la mujer. El legislador diseña un tipo de delito en la forma que mejor corresponde a la realidad sociológica que el propio Auto reconoce y lamenta”.

8. En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado concluye que la norma cuestionada no vulnera el derecho a la igualdad.

Subraya el escrito que el legislador ha tomado en cuenta en el precepto cuestionado los datos de que la mayor parte de los delitos de violencia doméstica se producen en las relaciones de pareja y por parte de los hombres, por lo que no puede afirmarse la carencia de una justificación objetiva y razonable para afrontar este tipo de violencia. Constata así “una forma delictiva con autonomía propia caracterizada por unas conductas que encierran un desvalor añadido, un plus de antijuridicidad, al ser expresivas de determinadas relaciones de poder y sometimiento del hombre sobre la mujer … A ello debe añadirse que la agravación punitiva no sólo se produce en este ámbito específico de la violencia doméstica, sino que es extendida por el legislador a cualesquiera relaciones familiares … cuando concurran en la víctima circunstancias objetivas de desprotección … Por tanto el legislador sólo ha tomado en consideración, dentro de los delitos que afectan a la pacífica convivencia en el ámbito doméstico, el tipo de relación familiar de que se trata y el sexo de los sujetos intervinientes cuando dichos extremos tienen incidencia criminógena, y además teniendo en cuenta que tal incidencia es extrema y causante de una brutal magnitud delincuencial en la que además de verse afectados una pluralidad de bienes jurídicos, aparece afectado el derecho a la igualdad de las víctimas”.

Destaca además el Fiscal que, con la previsión de una pena alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad, de un tipo agravado y de un tipo atenuado, el legislador ha dispuesto una pluralidad de respuestas punitivas para que los órganos judiciales puedan adaptar la respuesta penal a las circunstancias concurrentes, y entre ellas a la de la “incidencia real que en el caso concreto haya tenido el desconocimiento del derecho a la igualdad de la víctima … De todo ello fluye que al configurar la figura agravada de que se trata el legislador ha atendido a elementos diferenciadores … como una causa criminógena de innegable magnitud y que por implicar un desvalor añadido a las conductas de que se trata afectan a bienes constitucionales de la máxima relevancia, constituyendo uno de los fenómenos de mayor gravedad en el momento actual, sin que por ello la opción legislativa de agravamiento de la pena en tales supuestos pueda merecer el reproche de atentar contra el derecho a la igualdad, pues la toma en consideración del tipo de relaciones de que se trata y del sexo de los que las mantienen o las han mantenido, viene dada precisamente en la causa de que se produzcan ataques a bienes y derechos constitucionales de innegable trascendencia”. Además, el legislador ha extendido el fin de protección que con esta agravación se persigue a todas las relaciones familiares y a todas las víctimas que reclaman especial protección sin distinción de sexo, “por lo que las consecuencias de la disparidad normativa no aparecen … carentes de proporcionalidad, lo que no es cuestionado por la Magistrada proponente, que tilda de inocuas las mismas”.

9. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008 el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pueden alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 6618-2005 las seguidas con los números 8236-2005, 760-2006, 1579- 2006, 2215-2006, 5351-2006, 7558-2006, 8437-2006, 8906-2006, 9361-2006, 10486-2006, 10913-2006, 1415-2007, 4561-2007, 4814-2007, 5615-2007, 5926-2007, 7497-2007, 8384-2007, 543-2008 y 1036-2008. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesan la acumulación, que se acuerda mediante Auto de 24 de junio de 2008.

10. Mediante providencia de 1 de julio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 3 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. A través de veintiún Autos de cuestionamiento el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid considera que el inciso primero del art. 153.1 del Código penal, en su vigente redacción, dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario al principio de igualdad proclamado por el art. 14 CE. El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado niegan esta vulneración e interesan la desestimación íntegra de las cuestiones.

El inciso cuestionado sanciona “con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años” a quien “por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”.

La duda central de la Magistrada cuestionante se refiere a la existencia de un tratamiento punitivo diferente de la misma conducta en función del sexo de los sujetos activo y pasivo, que sería por ello contrario al art. 14 CE. Así, a partir de su interpretación del tipo penal, que supone una autoría exclusivamente masculina, resultará que la pena privativa de libertad imponible en su caso —pues es alternativa a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad— a un varón que maltratare del modo descrito en el artículo a quien es o fue su pareja afectiva femenina será de seis meses a un año, mientras que el mismo maltrato en los demás supuestos de parejas o ex parejas (maltratos de una mujer o maltratos de un varón hacia otro) o hacia los demás sujetos del artículo 173.2 CP (respecto al autor, “los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o … los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o … persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como … las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados”) tendrá en todo caso un marco penal inferior: el límite mínimo de la pena alternativa de prisión será de tres meses (art. 153.2 CP).

2. El presente cuestionamiento tiene ya respuesta en la STC 59/2008, de 14 de mayo, que tomaba como punto de partida el recuerdo de que corresponde en exclusiva al legislador el diseño de la política criminal, para el que “goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática” (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6; 161/1997, de 2 de octubre, FJ 9; AATC 233/2004, de 7 de junio, FJ 3; 332/2005, de 13 de septiembre FJ 4). Por ello nuestro actual análisis del art. 153.1 CP “no puede serlo de su eficacia o de su bondad, ni alcanza a calibrar el grado de desvalor de su comportamiento típico o el de severidad de su sanción. Sólo nos compete enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa” (STC 59/2008, FJ 6).

El segundo punto de partida para afrontar la respuesta que se nos pide acerca de la constitucionalidad del precepto es el de que la vertiente del art. 14 CE afectada por el mismo es el principio general de igualdad y no la prohibición de discriminación por razón de sexo, pues “no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados … La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa … que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada” (STC 59/2008, FJ 7).

3. Con la perspectiva del principio general de igualdad la constitucionalidad de la norma pasa, según nuestra consolidada doctrina al respecto, por “que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación” (STC 59/2008, FJ 7).

a) El análisis de razonabilidad de la diferenciación ha de comenzar por el de la legitimidad del fin de la norma. Como reseñábamos en la STC 59/2008, de la lectura de la exposición de motivos y del articulado de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género, que es la ley orgánica que introduce en el Código penal el precepto ahora cuestionado, se infiere que la misma “tiene como finalidad principal prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales” (FJ 8).

A partir de esta constatación, “[t]anto en lo que se refiere a la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja, como en lo relativo a la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad, es palmaria la legitimidad constitucional de la finalidad de la ley, y en concreto del precepto penal ahora cuestionado, y la suficiencia al respecto de las razones aportadas por el legislador” (FJ 8).

b) El segundo análisis de razonabilidad de la diferenciación se refiere a su funcionalidad para la legítima finalidad perseguida, que se producirá si resulta a su vez razonable el entendimiento del legislador de que concurre un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva, y que, más en general, en cualesquiera otras en el ámbito de las relaciones a las que se refiere el art. 173.2 CP (relaciones familiares y de guarda y custodia en centros públicos o privados). Si es razonable la apreciación de que tal mayor desvalor concurre en las primeras conductas, también lo es la de que puede imponerse una pena mayor para prevenirlas.

Y, como afirmamos en la STC 59/2008, “[n]o resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural —la desigualdad en el ámbito de la pareja— generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece” (FJ 9.a).

c) A la vista de su poca entidad —tres meses de privación de libertad en el límite inferior de la pena—, tampoco cabe apreciar que la diferencia de penas de las normas comparadas entrañe una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad ex principio de igualdad del artículo cuestionado, máxime si se repara en que esta pena diferenciada en su límite mínimo es alternativa a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, igual en ambos tipos, y en que el art. 153.4 CP incorpora como opción de adaptación judicial de la pena a las peculiaridades del caso el que la pena del art. 153.1 CP pueda rebajarse en un grado “en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho”, en previsión ciertamente aplicable también al art. 153.2 CP.

Debemos señalar, en fin, en esta valoración constitucional de las diferentes consecuencias de los supuestos diferenciados, que el inciso segundo del art. 153.1 CP impone la misma pena cuando el destinatario de la agresión sea “persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”, con lo que se equiparan punitivamente a las agresiones del varón hacia quien es o fue su pareja femenina ciertas otras agresiones en el seno de tales relaciones: las que reciba una persona especialmente vulnerable (hombre o mujer) que conviva con el autor o con la autora.

4. En el marco de la argumentación de la duda de igualdad, alude también el Auto de cuestionamiento a la posible oposición del art. 153.1 CP al valor de la dignidad de la persona en cuanto que presumiría que “la mujer es en cualquier caso persona especialmente vulnerable”.

Tampoco puede prosperar esta objeción de constitucionalidad porque no cabe acoger su presupuesto. El precepto cuestionado no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, ni presume que lo sea. Tal descripción del sujeto pasivo corresponde al tipo penal que conforma el segundo inciso del art. 153.1 CP. Y es sólo en el primero donde se contempla un sujeto pasivo femenino en atención a que, “de un modo no reprochable constitucionalmente, el legislador aprecia una gravedad o un reproche peculiar en ciertas agresiones concretas que se producen en el seno de la pareja o entre quienes lo fueron, al entender el legislador, como fundamento de su intervención penal, que las mismas se insertan en ciertos parámetros de desigualdad tan arraigados como generadores de graves consecuencias, con lo que aumenta la inseguridad, la intimidación y el menosprecio que sufre la víctima” [STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 11 a)]. No se trata así de que el legislador presuma o aprecie una especial vulnerabilidad de la mujer por el hecho de serlo, sino de la consideración razonable de la especial gravedad de ciertos hechos “a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad” (STC 59/2008, FJ 9).

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 6618-2005, 8236-2005, 760-2006, 1579-2006, 2215-2006, 5351-2006, 7558-2006, 8437-2006, 8906-2006, 9361-2006, 10486- 2006, 10913-2006, 1415-2007, 4561-2007, 4814-2007, 5615-2007, 5926-2007, 7497-2007, 8384-2007, 543-2008 y 1036-2008.

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

Dada en Madrid, a tres de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 3 de julio de 2008, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 6618-2005, 8236-2005, 760-2006, 1579-2006, 2215-2006, 5351-2006, 7558-2006, 8437-2006, 8906-2006, 9361-2006, 10486-2006, 10913- 2006, 1415-2007, 4561-2007, 4814-2007, 5615-2007, 5926-2007, 7497-2007, 8384-2007, 543-2008 y 1036-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid, respecto al primer inciso del art. 153.1 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

En la medida en que la Sentencia consiste en la explícita aplicación a las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas de la precedente STC 59/2008, de 14 de mayo, respecto de la que formulé Voto particular disidente, en coherencia con el mismo, ejercitando la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, reitero respecto a la actual la misma disidencia, remitiéndome a los argumentos del referido Voto, y todo ello proclamando mi respeto por la tesis de los Magistrados de cuyo criterio discrepo.

Madrid, a tres de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del pleno que resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 6618-2005, 8236-2005, 760-2006, 1579-2006, 2215-2006, 5351-2006, 7558-2006, 8437-2006, 8906-2006, 9361-2006, 10486-2006, 10913-2006, 1415-2007, 4561-2007, 4814- 2007, 5615-2007, 5926-2007, 7497-2007, 8384-2007, 543-2008 y 1036-2008, sobre el art. 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia respecto de la fundamentación jurídica y la parte dispositiva de la Sentencia aprobada por el Pleno, que reitera la doctrina fijada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, a la que formulé Voto particular.

Sostuve entonces, y ahora lo reitero, la constitucionalidad de las medidas penales que proporcionen un tratamiento diferenciado y agravado de la violencia de género. Pero mi discrepancia con la Sentencia se centra en cinco aspectos, desarrollados en el Voto particular al que me remito (BOE de 4 de junio de 2008), que ahora sintetizo:

a) La falta de identidad entre la redacción dada al precepto cuestionado y el propósito declarado por la Ley que lo introduce en el Código penal, genera una duda razonable acerca de cuál sea la conducta tipificada por el legislador, duda que ya por sí misma es incompatible con el imperativo de taxatividad —lex certa— que deriva del art. 25.1 CE.

b) La Sentencia, pese a su carácter interpretativo (FJ 4 ab initio), no cumple la función propia de esta clase de sentencias, incurriendo en una ambigüedad inaceptable, puesto que no delimita cuál es la interpretación incompatible con la Constitución, ni expone las razones por las que llega a tal conclusión, ni lo refleja en el fallo, ni tan siquiera concreta si son todos o alguno de los preceptos constitucionales invocados los que vedan la interpretación que tan apodícticamente se estigmatiza.

c) Si lo que hubiera que someter a comparación fuera el mero maltrato que hombre y mujer pudieran infringirse recíprocamente, ciertamente habría que concluir que el primer inciso del art. 153.1 CP lesiona el art. 14 CE. Pero si se advierte que lo sancionado es el sexismo machista (cuando se traduce en maltrato ocasional) es cuando se comprende que estamos ante un delito especial que sólo puede ser cometido por el varón y del cual sólo puede ser víctima la mujer. En este sentido, no me parece que el art. 153.1 CP lesione el principio de igualdad. Sin embargo, lo que a mi juicio resulta incompatible con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) es la presunción adversa de que todo maltrato ocasional cometido por un varón contra su pareja o ex pareja sea siempre una manifestación de sexismo que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del art. 153.1 CP. A mi juicio, esta presunción es incompatible con los principios del Derecho penal moderno, que ha desarrollado criterios de atribución de responsabilidad “concretos”, por el hecho propio y no por hechos ajenos. Entiendo que el principio de culpabilidad resulta infringido cuando indiscriminadamente se aplica el referido art. 153.1 CP a acciones que tengan su origen en otras posibles causas y, lo que es más grave, sin que se exija la necesidad de probar que se ha actuado abusando de esa situación de dominación.

d) La Sentencia, quizá sin quererlo, se suma a un superado Derecho penal paternalista que promueve una concepción de la mujer como “sujeto vulnerable” que, por el solo hecho de iniciar una relación afectiva con un varón, incluso sin convivencia, se sitúa en una posición subordinada que requiere de una específica tutela penal, equiparada a la que el segundo inciso del art. 153.1 CP dispensa a toda “persona especialmente vulnerable”. Al tiempo, resulta profundamente injusto considerar que todas las mujeres tienen el mismo riesgo de opresión, como si sólo el sexo incidiera en el origen del maltrato, cuando lo cierto es que las condiciones socio-económicas desempeñan un papel que la Sentencia silencia.

e) Estimo también que la Sentencia se adentra en el ámbito propio de la jurisdicción ordinaria cuando realiza afirmaciones innecesarias y discutibles acerca del sujeto activo del delito tipificado en el precepto cuestionado. Resulta improcedente el esfuerzo de la Sentencia en buscar una supuesta autoría femenina para el primer inciso del art. 153.1 CP, por cuanto significa avalar o propiciar una aplicación extensiva in malam partem de la norma punitiva.

En Madrid, a tres de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 3 de julio de 2008 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6618-2005 y acumuladas.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

1. Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por la Magistrada Juez de lo Penal núm. 1 de Valladolid, sobre el art. 153.1. del Código penal, reformado por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el fundamento jurídico 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm 6618-2005 y acumulados, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

En Madrid, a tres de julio de dos mil ocho.

SENTENCIA 77/2008, de 7 de julio de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 178, de 24 de julio de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:77

Recurso de amparo 5912-2004. Promovido por don José Luis Álvarez Santa Cristina frente a los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional que desestimaron su recurso contra el Centro Penitenciario de Algeciras (Cádiz) sobre sanción disciplinaria por desobediencia.

Supuesta vulneración de los derechos de defensa en el procedimiento administrativo sancionador y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: recurso de amparo mixto; pliego de cargos que incorpora el parte de denuncia y pruebas impertinentes; resoluciones judiciales estereotipadas.

1. Las resoluciones impugnadas se refieren exclusivamente a que los hechos resultan acreditados, a su calificación jurídica y a la proporcionalidad de la sanción impuesta, sin que, ni de forma implícita ni explícita, se encuentre alusión alguna a las cuestiones planteadas en la demanda, lo que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 5].

2. Todo motivo de recurso relativo a un derecho fundamental requiere por parte de los órganos judiciales una respuesta expresa, por lo que los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria dictados en alzada y reforma incurren en incongruencia omisiva, por denegación de tutela, al no dar respuesta a las pretensiones planteadas por el recurrente [FJ 5].

3. La utilización de formularios o modelos impresos para fundamentar las resoluciones judiciales puede suponer una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, más que por insuficiencia de la motivación, por incongruencia omisiva, esto es, por dejar sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por el recurrente [FJ 5].

4. El demandante no ha argumentado de modo convincente que la resolución final del procedimiento sancionador podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de la controversia y, por ello, la denegación de las pruebas solicitadas, no vulneró su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa [FJ 3].

5. Pesa sobre el recurrente la carga de facilitar a este Tribunal las alegaciones fácticas y jurídicas precisas a fin de dilucidar si ha mediado vulneración de los derechos fundamentales para cuya protección se interesa el otorgamiento del amparo constitucional (SSTC 155/1999, 155/2007) [FJ 4].

6. Doctrina sobre el reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a obtener una resolución judicial motivada y congruente en el ámbito del procedimiento sancionador penitenciario (STC 268/2006) [FJ 5].

7. Doctrina sobre el derecho a conocer los cargos imputados en el expediente disciplinario penitenciario (SSTC 297/1993 y 55/2006) [FJ 2].

8. Doctrina sobre el derecho a la prueba en el procedimiento disciplinario penitenciario (STC 185/2007) [FJ 3].

9. Atendiendo a la peculiaridad de la naturaleza mixta del recurso de amparo, este Tribunal dota a su pronunciamiento de un alcance meramente declarativo siempre que resulte improcedente la retroacción de las actuaciones como consecuencia de que la Sentencia constitucional haya descartado la inconstitucionalidad del acto administrativo (STC 5/2008) [FFJJ 2 y 6].

10. Procede declarar la nulidad, sin retroacción de actuaciones, de los Autos impugnados [FJ 6].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5912-2004, promovido por don José Luis Álvarez Santa Cristina, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Celia Fernández Redondo y asistido por el Abogado don Juan Carlos Medrano Pizarro, posteriormente sustituido por doña Rosa María Rosa Centen, contra el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional de 6 de septiembre de 2004, que desestimó el recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 10 de junio de 2004, desestimatorio a su vez del recurso de alzada contra el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Algeciras (Cádiz) de 5 de diciembre de 2003, adoptado en el expediente sancionador núm. 1156-2003. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte el Abogado del Estado, en la representación que ostenta. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Centro Penitenciario de Algeciras el 23 de septiembre de 2004, recibido en el Registro General de este Tribunal el 30 de septiembre del mismo año, don José Luis Álvarez Santa Cristina manifestó su voluntad de interponer recurso de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento. En el mismo escrito solicitaba el nombramiento de Abogado y Procurador del turno de oficio para formular la demanda de amparo, siendo designados doña Celia Fernández Redondo como Procuradora y don Juan Carlos Medrano Pizarro como Abogado. Tras las referidas designaciones, el 1 de diciembre de 2004 se presentó la demanda de amparo.

2. Los fundamentos de hecho relevantes para la resolución de este recurso, son los siguientes:

a) En virtud de parte emitido por funcionario del Centro Penitenciario de Algeciras, el Director del Centro acordó, mediante Resolución de 29 de octubre de 2003, incoar procedimiento disciplinario (núm. 1156-2003) contra el interno don José Luis Álvarez Santa Cristina, como consecuencia de que los días 28, 29 y 30 de septiembre de 2003 el funcionario de servicio en el módulo de régimen especial le ordenó que recogiera los útiles de limpieza (fregona, escoba y recogedor) y realizase la limpieza de su celda, a lo que se negó el interno manifestando “no voy a recogerlos”, observándose posteriormente que no había realizado la limpieza de la celda.

En el pliego de cargos, el Instructor designado consideró estos hechos como constitutivos de una falta grave prevista en el art. 109.b del Reglamento penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo (aplicable según lo establecido en la disposición derogatoria del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el vigente Reglamento penitenciario), proponiendo que se impusiese al interno una sanción de tres días a un mes de privación de paseos y actos recreativos comunes.

b) Durante la tramitación del expediente, el interno solicitó que le fuese facilitado el acceso a las pruebas de cargo, en particular el parte disciplinario que motivó la incoación del expediente y el escrito del Jefe de Servicios elevando dicho parte al Director del Centro. También solicitó conocer los números de identificación del funcionario que libró el parte y del Jefe de Servicios; que se aportasen los soportes de grabación del sistema de video-vigilancia; así como la declaración de los funcionarios que prestaban servicio en el módulo de régimen especial y del que libró el parte disciplinario.

El Instructor del expediente denegó la incorporación del parte que dio lugar a la incoación del expediente y del oficio del Jefe de Servicios elevando dicho parte al Director del Centro, por innecesario, toda vez que su contenido aparece transcrito en el pliego de cargos del que se dio traslado al interno. Tampoco atendió la solicitud referida a la identificación de tales funcionarios, por estimarla innecesaria para la evaluación de los hechos a que se refiere el expediente y para preservar la seguridad de los funcionarios y del centro, al estar encuadrado el recurrente en la categoría FIES 3 por su condición de miembro de una banda armada. La incorporación de la grabación del sistema de video-vigilancia fue denegada en atención a que su aportación no desvirtuaría la resolución final del expediente ya que los hechos fueron dados a conocer por el funcionario que suscribió el parte y ratificados posteriormente por el Jefe de servicios, cuyas manifestaciones gozan de presunción de veracidad, sin que el soporte de video-vigilancia aportase nada a los hechos relatados en su día por el funcionario. Por último, estimó improcedente la declaración de los funcionarios que prestaban servicio en el módulo de régimen especial y del encargado del mismo, puesto que el parte era suficientemente claro, sin que existiera motivo para dudar de la imparcialidad del funcionario.

c) Tras haberse presentado el pliego de descargos, el 5 de diciembre de 2003 la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario acordó imponer al recurrente en amparo una sanción de treinta días de privación de paseos y actos recreativos comunes, como responsable de una falta grave prevista en el art. 109.b del Reglamento penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo.

d) El demandante de amparo interpuso recurso de alzada contra el acuerdo sancionador, ante el Juzgado Central de Vigilancia Penitencia de la Audiencia Nacional. En su recurso alegó: 1) Que el 27 de septiembre de 2003 le fueron retirados los utensilios de limpieza de su celda por el funcionario encargado del módulo de aislamiento; y al día siguiente el mismo funcionario le ofreció tales utensilios para que procediera a la limpieza de su celda y los devolviese transcurridos de 15 a 30 minutos, no aceptándolo el recurrente porque en ese momento la celda estaba limpia, deseando simplemente guardarlos para cuando los necesitase, por lo que niega haber desobedecido orden alguna; 2) Que se ha vulnerado su derecho de defensa (art. 24.2 CE) por impedírsele mantener comunicación no intervenida con sus Abogados; 3) Que también se ha vulnerado el art. 24.2 CE al denegársele el acceso al material probatorio consistente en el parte del funcionario; 4) Que se ha vulnerado su derecho a la prueba (art. 24.2 CE) al haberse denegado inmotivadamente la práctica de las pruebas solicitadas en el pliego de descargos; 5) Que si bien no reconoce haber desobedecido orden alguna, de haberse producido tal desobediencia lo hubiese sido a una orden que el funcionario no había dado en el ejercicio legítimo de sus funciones, ya que el horario establecido en las normas de régimen interior para proceder a la limpieza de la celda ya había transcurrido, infringiéndose así los arts. 25 de la Ley Orgánica general penitenciaria (en adelante, LOGP) y 5.2.b del Reglamento penitenciario; 6) Que, aun en el caso de haber desobedecido, la infracción cometida no se correspondería con una falta grave prevista en el art. 109.b sino con una falta leve del art. 110.b del Reglamento penitenciario, ya que la supuesta desobediencia no habría causado alteración de la vida regimental y de la ordenada convivencia.

e) El recurso de alzada fue desestimado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitencia mediante Auto de 10 de junio de 2004, cuyo razonamiento jurídico único expresa: “Está acreditado en las actuaciones la comisión de los hechos que dieron lugar a la sanción impuesta, correctamente calificad[os] como constitutivos de una falta del art. 109-B del Reglamento Penitenciario aprobado por R.D. 1201/1981 de 8 de mayo, por lo que siendo la sanción impuesta proporcional a la entidad del hecho, procede confirmar el acuerdo impugnado”.

f) El interno presentó recurso de reforma, en el que reiteró las alegaciones contenidas en el de alzada. El recurso fue desestimado por Auto de 6 de septiembre de 2004 en consideración a que: “Las alegaciones contenidas en el escrito del recurrente no aportan hechos, razones o argumentos distintos a los ya expuestos en el recurso de alzada sino que contienen una interpretación subjetiva y diferente de los hechos o la valoración jurídica que se hacen en el auto recurrido, por lo que procede su desestimación”.

3. El demandante de amparo alega la vulneración de los derechos fundamentales a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a no ser sancionado por hechos no constitutivos de infracción administrativa (art. 25.1 CE). Tras señalar que no ha existido por su parte desobediencia o incumplimiento de norma alguna y que, en el peor de los casos, debió jugar a su favor la presunción de inocencia, que entronca con el principio in dubio pro reo, fundamenta la petición de amparo en dos consideraciones:

En primer lugar, respecto de la vulneración del derecho a la prueba (art. 24.2 CE), señala que en la fase instructora del expediente sancionador le fue denegada la práctica de pruebas tales como la incorporación a las actuaciones del parte disciplinario y de los soportes de grabación del sistema de video-vigilancia, así como las declaraciones de diversos funcionarios, sin que las razones esgrimidas por la Administración tengan entidad suficiente para justificar tal inadmisión. Con las referidas pruebas pretendía conocer qué es lo que se decía que había hecho, cuál era el comportamiento adjudicado, qué conducta trasgresora se le imputaba y hasta dónde llegaba su protagonismo indisciplinado generador de sanción, lo que no se consigue con el simple traslado del pliego de cargos. Añade que la inferencia que se hubiera obtenido tras la práctica de las pruebas solicitadas hubiera sido disímil a la que finalmente resultó, provocando el resultado injusto que se intenta remediar con el recurso de amparo.

En segundo lugar, se denuncia la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) como consecuencia de que los Autos de 10 de junio y 6 de septiembre de 2004 presentan una estructura similar y preestablecida que no toma en cuenta ni somete al mínimo análisis las cuestiones planteadas por el recurrente, sin que sea posible hallar en tales resoluciones una ligera o mínima referencia al tema discutido —la sanción disciplinaria— y a las posiciones divergentes de la Administración penitenciaria y del interno recurrente. Añade que ha quedado seriamente resentido el rol asignado por el art. 76.1 LOGP al poder jurisdiccional en relación con la salvaguarda de los derechos y la corrección de abusos y desviaciones en el ámbito penitenciario. En apoyo de esta alegación aporta otros Autos del mismo Juzgado, con idéntica motivación pese a referirse a recursos formulados por otro interno que cumple pena en distinto centro penitenciario, de lo que concluye que uno es fotocopia o calco del otro y los dos son reproducciones exactas del que afecta al recurrente. Finalmente añade que esta ausencia de motivación también supone el incumplimiento de las exigencias que se derivan del art. 120.3 CE en relación con el art. 248.2 LOPJ.

4. Por providencia de 6 de febrero de 2006 la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, obrando ya en Secretaría testimonio de las actuaciones judiciales y administrativas, se acordó, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional para que emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, a fin de que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de medidas cautelares y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y al recurrente en amparo, para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

El demandante de amparo, mediante escrito presentado el 20 de febrero de 2006, reiteró su petición de que este Tribunal procediera a suspender la ejecución de la sanción. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 21 de febrero de 2006, estimando procedente que se acordase la suspensión de la ejecución de la sanción disciplinaria impuesta, ya que, de cumplirse, el amparo perdería su finalidad, sin que el interés general quedase afectado, pues de no prosperar el amparo la sanción podría ser cumplida en su integridad. Acordado por diligencia de ordenación de 6 de marzo de 2006 el traslado de las actuaciones al Abogado del Estado, presentó su escrito de alegaciones el 9 de marzo de 2006, expresando que, dadas las fechas de imposición de la sanción y de su confirmación por el órgano judicial, la petición de suspensión carecía de objeto, sin perjuicio de otros efectos posibles. Finalmente esta Sala, mediante Auto de 27 de marzo de 2006, acordó suspender la ejecución o, en su caso, los efectos que pudieran derivarse de la sanción disciplinaria que fue impuesta al demandante.

6. Por diligencia de ordenación de 14 de marzo de 2006 se dio vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y partes personadas para que, dentro del plazo común de veinte días, pudieran presentar alegaciones, conforme al art. 52 LOTC.

7. La representación procesal del recurrente dio cumplimiento al trámite de alegaciones conferido, mediante escrito presentado el 23 de marzo de 2006, en el que se ratifica cuanto fue expuesto en la demanda de amparo.

8. El Abogado del Estado cumplimentó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 4 de abril de 2006, en el que solicita la desestimación del recurso de amparo. Comienza observando que las alegaciones del recurrente no han discurrido tanto por la negación del hecho básico constitutivo de la infracción sancionada (esto es, la falta de limpieza de la celda y el rechazo de los medios de limpieza) cuanto por un intento de justificar su conducta. Pero la condición de interno no sólo conlleva la permanencia en un establecimiento penitenciario, sino también una serie de deberes entre los que figura acatar las normas de régimen interior y las órdenes del personal penitenciario. La orden de recibir los útiles de limpieza, de efectuar ésta y de devolver aquéllos, constituye una medida perfectamente adecuada a los deberes higiénicos y de limpieza inherentes a la convivencia en prisión. Cualquiera que fuera la práctica seguida con anterioridad sobre este particular, la orden debió cumplirse.

En segundo lugar, señala que la objeción referida a los defectos probatorios responde al propósito de provocar la pública identificación del funcionario que dio el parte del hecho sancionable, puesto que el recurrente ya le conoce, no siendo admisible semejante planteamiento porque lo esencial para la defensa del recluso es el conocimiento de la imputación, y este conocimiento se le traslada con toda claridad y detalle en el pliego de cargos. La omisión de los términos del parte o denuncia y de la identificación de los funcionarios que lo suscriben, no entraña lesión alguna de ese derecho, por no afectar a ningún dato cuyo desconocimiento pudiera hipotéticamente vulnerar el derecho de defensa, a salvo la identificación del número del Instructor y la concreción del órgano encargado de la resolución del expediente.

Continúa razonando que el demandante aludía en su recurso de alzada a que no se le había permitido mantener comunicación telefónica no intervenida con sus Abogados. Pero, además de que su pretensión no es fácilmente entendible ni se sustentaba en norma alguna, es lo cierto que en la demanda de amparo no insiste sobre este punto, por lo que el Abogado del Estado no considera necesario extenderse en ello.

Por último, respecto de la carencia de motivación del Auto desestimatorio del recurso de alzada, considera que aun cuando no se trate de una resolución extensa, tampoco puede decirse que el Juzgado haya desatendido el examen de lo que debía resolver, siendo una fundamentación breve pero suficiente para los fines de control y revisión de la actividad administrativa; sin que deba dejar de destacarse que estas objeciones, basadas en el carácter supuestamente genérico de las resoluciones, corresponden en muy buena medida a la condición genérica y repetitiva que ofrecen las propias impugnaciones.

9. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones en escrito registrado el 24 de abril de 2006, en el que, tras recordar la doctrina de este Tribunal acerca de los derechos de las personas internas en centros penitenciarios, estima que la parca argumentación contenida en los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria parece obedecer a una formulación estereotipada o genérica, sin que pueda considerarse una desestimación tácita de las cuestiones planteadas, pues resulta absolutamente imposible deducir cuáles son los motivos fundamentadores de la respuesta o su ratio decidendi; de modo que el interno no ha recibido respuesta fundamentada alguna frente a las concretas pretensiones deducidas ante el órgano judicial al tiempo de impugnar el acuerdo sancionador del Centro Penitenciario, quebrándose así su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Solicita la anulación de los Autos dictados en alzada y en reforma por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria y la retroacción del procedimiento, a fin de que el órgano judicial motive debidamente su resolución, sin que sea necesario pronunciarse sobre la queja referida al derecho a la práctica de la prueba (art. 24.2 CE). No obstante, para el caso de que no prosperase la alegación relativa al art. 24.1 CE, entiende el Fiscal que las pruebas propuestas por el interno no afectan de manera esencial al thema decidendi de los hechos por los que se había incoado el expediente disciplinario ni se trata de pruebas decisivas en términos de defensa.

10. El 19 de marzo de 2007 la representación procesal del demandante de amparo puso en conocimiento del Tribunal que el Letrado don Juan Carlos Medrano Pizarro había causado baja colegial como ejerciente. Librado oficio al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid para la designación de nuevo Abogado de los de turno de oficio, recayó en doña Rosa María Rosa Centen, a quien se tuvo por nombrada mediante diligencia de ordenación de 16 de mayo de 2007.

11. Por providencia de 3 de julio de 2008 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo, presentada por don José Luis Álvarez Santa Cristina, se dirige contra el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional de 6 de septiembre de 2004, desestimatorio del recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 10 de junio de 2004, que desestimó en alzada su queja contra el Acuerdo de 5 de diciembre de 2003 de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Algeciras (Cádiz), mediante el que se le impuso una sanción de treinta días de privación de paseos y actos recreativos comunes, como responsable de una falta grave prevista en el art. 109.b del Reglamento penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo (“desobedecer las órdenes recibidas o resistirse a cumplirlas activa o pasivamente”), aplicable según lo establecido en la disposición derogatoria del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el vigente Reglamento penitenciario.

Conforme ha quedado expuesto con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, se queja el demandante, en primer lugar, de la vulneración del derecho a la prueba (art. 24.2 CE) como consecuencia de que en la fase instructora del expediente sancionador le fue denegada la práctica de las pruebas que propuso (la incorporación a las actuaciones del parte disciplinario y de los soportes de grabación del sistema de video- vigilancia, así como la declaración de diversos funcionarios). Alude también a la vulneración del derecho a no ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no sean constitutivas de infracción (art. 25.1 CE). Por último, denuncia la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) como consecuencia de que los Autos de 10 de junio y 6 de septiembre de 2004 no dieron respuesta a las cuestiones planteadas en los recursos de alzada y reforma presentados contra el Acuerdo sancionador.

A la petición de amparo se suma parcialmente el Ministerio Fiscal, para quien el interno no recibió respuesta fundamentada alguna frente a las concretas pretensiones deducidas ante el órgano judicial al impugnar el Acuerdo sancionador, quebrándose así su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Sin embargo, para el caso de que no prosperase la alegación referida al art. 24.1 CE, entiende el Fiscal que las pruebas propuestas por el interno no afectan de manera esencial al thema decidendi de los hechos por los que se había incoado el expediente disciplinario, ni se trata de pruebas decisivas en términos de defensa.

Por el contrario, el Abogado del Estado rechaza que se hayan producido las vulneraciones de derechos constitucionales denunciadas por el demandante de amparo, entendiendo que las pruebas propuestas respondían al único propósito de identificar públicamente al funcionario que formuló el parte disciplinario, sin que de la denegación se haya derivado indefensión alguna. Tampoco considera que el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria haya lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante puesto que el Auto desestimatorio del recurso de alzada contiene una fundamentación breve pero suficiente.

2. Nos encontramos ante un recurso de amparo de naturaleza mixta, resultado de la acumulación de dos pretensiones impugnatorias en una misma demanda, en la que el primer reproche que el demandante de amparo dirige contra la actuación de la Administración penitenciaria alude a la vulneración del art. 24.2 CE, por habérsele denegado el acceso al material probatorio de cargo consistente en el parte de incidencias que motivó la incoación del procedimiento sancionador.

Ciertamente, este Tribunal ya ha reiterado que, desde la perspectiva del derecho de defensa, debe posibilitarse contradecir no sólo los hechos imputados, sino también la virtualidad probatoria de los medios de prueba utilizados por la Administración penitenciaria, por lo que cuando se pretende utilizar la denuncia como material probatorio de cargo, el conocimiento de la misma por el interno constituye una exigencia ineludible derivada de la prohibición general de la indefensión (SSTC 297/1993, de 18 de octubre, FJ 4; y 55/2006, de 27 de febrero, FJ 4).

Ahora bien, en el presente caso, al igual que en el enjuiciado en la STC 66/2007, de 27 de marzo (FJ 5), se constata que el contenido de los partes que dieron lugar a la incoación del expediente fue incorporado en sus propios términos al pliego de cargos, por lo que ninguna indefensión se ha deparado al recurrente porque no se le diese copia de dichos documentos; y en cuanto al oficio del Jefe de servicios por el que se elevan los partes de incidencias al director del centro penitenciario, constituye una mera diligencia de tramitación procedimental cuya falta de comunicación al recurrente carece, como es obvio, de relevancia alguna para articular la defensa frente a los cargos imputados (en el mismo sentido, STC 55/2006, de 27 de febrero, FJ 4).

3. La segunda de las quejas dirigidas contra la actuación administrativa es la referida a la denegación de las pruebas cuya práctica solicitó el demandante en el curso del expediente disciplinario, lo que, a su juicio, ha supuesto la vulneración del art. 24.2 CE.

En relación con el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa en el ámbito de los expedientes sancionadores penitenciarios, hemos afirmado que es inexcusable que frente a un determinado pliego de cargos el interno pueda articular su defensa negando los hechos que han de servir de base a la sanción, o dándoles una distinta versión, y, por consiguiente, la denegación de la prueba que se solicitaba sólo puede hacerse de manera fundamentada, esto es, explicando razonablemente el porqué de su rechazo y que el derecho a la prueba resultará vulnerado siempre que la prueba sea propuesta en tiempo y forma, sean pertinentes y relevantes los medios probatorios, y decisivos para la defensa del recluso, en el sentido de potencialmente trascendentes para el sentido de la resolución, en los supuestos tanto de silencio o de falta de motivación de la denegación, como cuando aquélla sea arbitraria o irracional. Ahora bien, tal situación de indefensión como consecuencia de la inadmisión no motivada o arbitraria de medios de prueba pertinentes para la defensa debe ser justificada por el propio recurrente en amparo en su demanda, pues la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente relevante, no puede ser emprendida por este Tribunal Constitucional mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, sino que exige que el solicitante de amparo haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la argumentación recae sobre el recurrente en amparo. Esta carga de la argumentación se traduce en la doble exigencia de que el demandante de amparo acredite, tanto la relación entre los hechos que se quisieron, y no se pudieron probar, y las pruebas inadmitidas o no practicadas, como el hecho de que la resolución judicial final podría haberle sido favorable de haberse admitido y practicado dichas pruebas, quedando obligado a probar la trascendencia que la inadmisión o la ausencia de la práctica de la prueba pudo tener en la decisión final del proceso, ya que sólo en tal caso, comprobando que el fallo pudo, acaso, haber sido otro, si la prueba se hubiera admitido o practicado, podrá apreciarse también un menoscabo efectivo del derecho de defensa. De no constatarse la circunstancia de que la prueba inadmitida o no practicada era decisiva en términos de defensa, resultará ya evidente ab initio, sin necesidad de ulterior análisis, que no habría existido la lesión denunciada, puesto que, como hemos señalado, el ámbito material protegido por el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión (por todas, STC 185/2007, de 10 de septiembre, FJ 2).

En el presente caso, el demandante, pese a invocar la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, no ha argumentado de modo convincente que la resolución final del procedimiento sancionador podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia. Al contrario, al versar la disputa sobre cuestiones de naturaleza jurídica, las pruebas propuestas no resultaban relevantes ni pertinentes para la resolución del expediente. En efecto, hemos de considerar que la discrepancia del demandante no afecta de manera significativa a los hechos imputados —que los días 28, 29 y 30 de septiembre de 2003 incumplió la orden de recoger los útiles de limpieza y de realizar la de su celda— sino a la justificación de su comportamiento (según su versión no procedió a recoger los útiles de limpieza por considerar que en ese momento la celda estaba suficientemente limpia), las garantías del procedimiento sancionador (denunciando no haber tenido acceso al material probatorio y el rechazo de las pruebas solicitadas) y a la subsunción de los hechos en la normativa penitenciaria sancionadora (considerando que la orden no era de obligado cumplimiento por haberse dado fuera del horario previsto para la limpieza de las celdas; y sostener, subsidiariamente, que los hechos serían, a lo más, constitutivos de falta leve, nunca grave). Así pues, partiendo de que el objeto propio de toda actividad probatoria lo constituyen los datos fácticos que integran el contenido de las alegaciones, es preciso concluir que la denegación por el Instructor del expediente de las pruebas solicitadas por el recurrente, en ningún caso decisivas en términos de defensa, no vulneró el derecho de éste a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por lo que también esta queja ha de ser rechazada.

4. Se alude también en la demanda de amparo a la vulneración del derecho a no ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no sean constitutivas de infracción, según la legislación vigente en aquel momento (art. 25.1 CE). Sin embargo, esta última queja está simplemente enunciada en el escrito de demanda y ayuna de todo desarrollo argumental, lo que nos impide entrar a analizarla, pues debemos recordar, una vez más, que pesa sobre el recurrente la carga de facilitar a este Tribunal las alegaciones fácticas y jurídicas precisas a fin de dilucidar si ha mediado vulneración de los derechos fundamentales para cuya protección se interesa el otorgamiento del amparo constitucional (entre otras, SSTC 155/1999, de 14 de septiembre, FJ 1; 100/2003, de 2 de junio, FJ 2; 123/2006, de 24 de abril, FJ 3; y 155/2007, de 2 de julio, FJ 1).

5. Descartada la impugnación planteada por la vía del art. 43.1 LOTC, resta enjuiciar la queja encuadrada en el art. 44 LOTC, que se dirige contra los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria dictados en alzada y reforma, por considerarlos incursos en incongruencia omisiva generadora de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Su análisis debe partir de la reiterada doctrina constitucional sobre el reconocimiento de este derecho fundamental, en su dimensión de derecho a obtener una resolución judicial motivada y congruente, en el concreto ámbito del procedimiento sancionador penitenciario, doctrina que se sintetiza en la STC 268/2006, de 11 de septiembre (FFJJ 2 y 3), y que en lo que ahora interesa implica que cuando el interno acude al Juez de Vigilancia Penitenciaria e impugna una sanción impuesta por la Administración penitenciaria, ejerce su derecho ex art. 24.1 CE a promover la actividad jurisdiccional, que ha de ser satisfecho mediante la obtención de una resolución judicial motivada y fundada en Derecho que, ciertamente, no tiene que ser favorable, pero sí congruente con lo pedido. Más aún, la exigencia de la necesaria respuesta a cuantas pretensiones se formulen en este ámbito cobra particular intensidad cuando estén fundadas en una eventual lesión de derechos fundamentales, ya que hemos declarado en distintas ocasiones que todo motivo de recurso atinente a un derecho fundamental requiere una respuesta expresa. También hemos reiterado que la utilización de formularios o modelos impresos para fundamentar las resoluciones judiciales puede suponer una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), más que por insuficiencia de la motivación, por incongruencia omisiva, esto es, por dejar sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por el recurrente.

El examen de las actuaciones pone de manifiesto frente a las alegaciones del interno contenidas en su recurso de alzada, que el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria se limitó a afirmar en el Auto de 10 de junio de 2004 que “[e]stá acreditado en las actuaciones la comisión de los hechos que dieron lugar a la sanción impuesta, correctamente calificad[os] como constitutivos de una falta del art. 109-B del Reglamento Penitenciario aprobado por [Real Decreto] 1201/1981 de 8 de mayo, por lo que siendo la sanción impuesta proporcional a la entidad del hecho, procede confirmar el acuerdo impugnado”. Contra dicho Auto volvió a recurrir el interno en reforma, en el que reiteró las alegaciones contenidas en el de alzada; el recurso fue desestimado por Auto de 6 de septiembre de 2004, con el siguiente fundamento: “Las alegaciones contenidas en el escrito del recurrente no aportan hechos, razones o argumentos distintos a los ya expuestos en el recurso de alzada sino que contienen una interpretación subjetiva y diferente de los hechos o la valoración jurídica que se hacen en el auto recurrido, por lo que procede su desestimación”.

De lo expuesto se deriva que las resoluciones impugnadas se refieren exclusivamente a que los hechos resultan acreditados, a su calificación jurídica y a la proporcionalidad de la sanción impuesta, sin que, ni de forma implícita ni explícita, se encuentre alusión alguna a las cuestiones planteadas. Por consiguiente ha de darse la razón al recurrente en cuanto a que el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria incurrió en denegación de tutela al no dar respuesta a sus pretensiones.

6. Llegados a este punto debemos fijar, con arreglo a lo dispuesto en el art. 55 LOTC, el alcance del amparo otorgado, atendiendo a la peculiaridad que concurre en los amparos de naturaleza mixta. Según ha quedado expuesto, hemos rechazado los reproches dirigidos contra el acto administrativo. Por el contrario, hemos apreciado que en el proceso judicial subsiguiente se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho a obtener una resolución judicial congruente con las pretensiones deducidas en el propio proceso.

Generalmente, una vez descartada la inconstitucionalidad del acto administrativo y si no se atribuye a las resoluciones judiciales otra tacha que la de no haber reparado las supuestas vulneraciones producidas en la vía administrativa, entonces y en tal caso no existe una lesión constitucional autónoma causada por el órgano judicial, limitándose el proceso a cumplir la finalidad de provocar el agotamiento de la vía judicial procedente (art. 43.1 LOTC) posibilitando la interposición del recurso de amparo. Por el contrario, cuando en la vía judicial se hubiera producido una lesión constitucional autónoma deberán delimitarse en la Sentencia constitucional los efectos que de ello se deriven para el acto administrativo y para las resoluciones judiciales. En particular, cuando la lesión alegada tenga carácter procesal —por referirse a alguna de las vertientes o dimensiones del art. 24.1 CE— este Tribunal podrá excluir el enjuiciamiento de la queja formulada por el cauce del art. 44 LOTC o dotar a su pronunciamiento de un alcance meramente declarativo siempre que resulte improcedente la retroacción de las actuaciones como consecuencia de que la Sentencia constitucional haya descartado la inconstitucionalidad del acto administrativo (STC 5/2008, de 21 de enero, FJ 6).

Así ocurre en el presente caso, pues aun cuando el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria no dio adecuada respuesta a las cuestiones suscitadas, y la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva es tanto más relevante cuanto que algunos de los motivos de su recurso de alzada tenían por objeto la supuesta vulneración de derechos fundamentales, lo cierto es que una vez que ya hemos dispensado nuestro juicio de constitucionalidad en relación con las cuestiones que nos han sido planteadas respecto de la actuación administrativa, por más que el órgano judicial hubiera incurrido en incongruencia omisiva respecto de las mismas, resultaría improcedente, por innecesario, que acordásemos la retroacción de las actuaciones, puesto que el órgano judicial no podría resolver ya este punto de un modo distinto a como lo hemos hecho en la presente resolución, como consecuencia del valor de cosa juzgada de nuestras Sentencias (art. 164.1 CE).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente la demanda de amparo presentada por don José Luis Álvarez Santa Cristina:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad, sin retroacción de actuaciones, de los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional de 10 de junio y 6 de septiembre de 2004.

3º Desestimar la demanda en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a siete de julio de dos mil ocho.

SENTENCIA 78/2008, de 7 de julio de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 178, de 24 de julio de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:78

Recurso de amparo 5258-2005. Promovido por doña Rosa María Contreras López frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Primera Instancia de Granada que desestimaron su demanda de nulidad de juicio ejecutivo hipotecario.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva con los demandados, cuya vivienda cambió de dirección postal al completarse la urbanización del barrio.

1. Al haber acudido el Juzgado mecánicamente a la comunicación edictal y en ocasiones ni siquiera a ésta, en él recayó la responsabilidad decisiva y suficiente de que la recurrente en amparo y su madre no tuvieran conocimiento del proceso dirigido en su contra, privándolas así de la posibilidad de defenderse de dicha ejecución [FJ 4].

2. La concurrencia de conductas indiligentes del órgano judicial encargado de asegurar el emplazamiento personal de las demandadas, y de la recurrente por no comunicar el cambio de denominación de la vivienda, reclama un juicio de ponderación de las circunstancias, que ha de decantarse a favor de la recurrente, atendiendo a la importancia que revestía en el proceso de ejecución la perfecta identificación del inmueble que sólo estaba identificado correctamente desde la óptica de su número registral, pero no en su denominación [FJ 4].

3. La omisión de la recurrente de comunicar en su día el cambio de denominación de las señas su piso a la mercantil prestamista, no puede traducirse en un hecho que legitime su exclusión de todo proceso instado en su contra, máxime cuando existían elementos de prueba suficientes que alertaban sobre la inconveniencia de dirigir las notificaciones a las señas indicadas por la sociedad mercantil ejecutante y la necesidad de llevar a cabo pesquisas tendentes a averiguar su localización real [FJ 4].

4. La queja de la demandante de amparo, por desequilibrio de partes en el proceso, en realidad no pasa de ser sino la consecuencia sobrevenida de su ausencia injustificada dentro del proceso, la cual queda protegida con el reconocimiento de su derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 5].

5. El órgano judicial ha de desplegar un específico deber de vigilancia, el cual reviste mayor intensidad cuando el fin del acto de comunicación sea justamente poner en conocimiento de su destinatario que contra él se han iniciado ciertas actuaciones judiciales, debiendo para ello agotar los medios de localización que quepa deducir del contenido de las actuaciones del proceso de que se trate (SSTC 113/2001, 212/2007) [FJ 2].

6. Procede la nulidad tanto de las resoluciones dictadas en el proceso ejecutivo, a partir del acto de emplazamiento a las demandadas del Auto despachando ejecución y requiriéndolas de pago en domicilio equivocado, como de las resoluciones dictadas en el proceso declarativo posterior, con retroacción de actuaciones a fin de que se provea por el Juzgado ejecutor a aquel emplazamiento en términos respetuosos con el derecho fundamental vulnerado [FJ 5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5258-2005, promovido por doña Rosa María Contreras López, actuando en su propio nombre y en el de la comunidad hereditaria de doña Encarnación López Amezcua, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Amalia Jiménez Andosilla y asistida por el Abogado don Carlos González-Sancho López, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección Tercera, de 1 de junio de 2005, que declaró no dar lugar al recurso de apelación interpuesto contra Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Granada, de 26 de julio de 2004, desestimatoria de la demanda de nulidad de aquellas actuaciones judiciales ejecutivas, a través de juicio verbal declarativo. Han intervenido el Ministerio Fiscal y la entidad mercantil Banco de Santander, S.A., representada por el Procurador don Esteban Jabardo Margareto y defendida por el Abogado don Ramón García-Valdecasas Luque. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 12 de julio de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña Amalia Jiménez Andosilla, en nombre y representación de doña Rosa María Contreras López, quien actúa en su propio nombre y en el de la comunidad hereditaria de su madre, doña Encarnación López Amezcua, bajo la dirección del Letrado don Carlos González-Sancho López, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los fundamentos de hecho del recurso de amparo son los siguientes:

a) El 24 de abril de 1989 la entidad mercantil Banco de Santander, S.A., presentó demanda de juicio ejecutivo contra la demandante de amparo y su madre, interesando la condena al abono de 189.196 pesetas de principal (1.137,09 euros) más intereses por impago de cuotas de préstamo personal suscrito por la primera de ellas, en calidad de deudora, y la segunda como su fiadora solidaria. En dicha demanda ejecutiva se señaló como domicilio de las demandadas la vivienda sita en la “Calle Joaquina Eguares nº 5-1 C” (sic), de Granada.

La póliza de préstamo personal de 25 de abril de 1986, objeto de ejecución y que se adjunta a la demanda ejecutiva, expresaba como domicilio de la prestataria el de: “Calle Joaquina Eguaras, nº 5, Granada, Polígono de Cartuja”.

b) Asimismo, junto con la demanda ejecutiva la entidad bancaria acompañó un acta notarial de intento de requerimiento de pago, fechada el 28 de marzo de 1989. En dicha acta se hace constar por el Notario actuante que el domicilio en el que debía practicarse el requerimiento era el de la “Calle Joaquina Eguaras, 5, 1º-C”, en el que sin embargo una vez personado y no encontrando a nadie dentro de la vivienda intenta entregar la notificación a una vecina del mismo bloque, la cual rehusó aceptar el encargo porque “no conocía a la destinataria” ya que la persona que vive en la casa en cuestión “se llama Dolores y no sabe que tenga nada que ver con la destinataria de la notificación”.

No obstante, prosigue relatando el acta notarial, esta misma vecina “añadió que al final de la misma calle y a la izquierda hay otro portal con el número cinco, donde quizás podría vivir la destinataria”. El Notario anotó entonces que se trasladó minutos después al piso “primero, letra C, del portal que tiene señalados los números cinco y veinticinco al final de la calle de Joaquina Eguaras en el Polígono de Almanjayar” y aunque lo encontró cerrado y no localizó a las destinatarias, hizo entrega de la “cédula” a un vecino del bloque, debidamente identificado, quien la aceptó sin poner reparos, con el encargo de dársela a doña Rosa María Contreras López, hecho este último del que no se tiene sin embargo constancia.

c) El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Granada dictó Auto el 26 de abril de 1989, admitiendo a trámite la demanda (juicio ejecutivo núm. 521-1989) y despachó ejecución, con requerimiento judicial de pago a las demandadas.

Para el cumplimiento de esto último consta diligencia negativa del Servicio Común de Notificaciones y Embargos de Granada, de 9 de noviembre de 1989, donde se explica que una vez constituida la correspondiente comisión judicial en la “C/Joaquina Eguaras 5º 1 C … por las vecinas del inmueble al ser negativa la búsqueda se nos manifiesta que desconocen quien pueda ser dicha señora”.

d) A resultas de esa única diligencia negativa, la parte ejecutante mediante escrito de 23 de noviembre de 1989 solicitó al Juzgado que se citase de remate a las demandadas por medio de edictos, a lo que aquél accedió mediante providencia de 31 de enero de 1990, declarando que las demandadas se hallaban “en ignorado paradero”. No consta en las actuaciones ninguna iniciativa ni de dicho Juzgado ejecutor, ni del Servicio Común de Notificaciones, para intentar de nuevo la notificación personal de las demandadas en esa dirección u otras que pudiera obrar en registros públicos.

La citación de remate edictal concediendo plazo a las demandadas para oponerse dentro del proceso ejecutivo, aparece publicada en el “Boletín Oficial de la Provincia de Granada”, el 13 de febrero de 1990.

e) El Juzgado dictó Sentencia de remate el 4 de abril de 1990, declarando a las demandadas en situación de rebeldía y ordenando prosiguiera la ejecución. La Sentencia fue publicada en el “Boletín Oficial de la Provincia” de 11 de septiembre de 1990.

f) Solicitándose por la entidad bancaria la afectación a la ejecución de la vivienda propiedad de doña Encarnación López Amezcua, finca que corresponde a aquella que figuraba en la póliza de préstamo, fue admitido por el Juzgado procediéndose a su tasación pericial, la cual se fijó según dictamen de 23 de julio de 1992 y sin restar las cargas constituidas sobre dicho inmueble, en la cantidad de 4.394.500 de pesetas (26.411,48 euros).

g) La citación para la celebración de subasta a las demandadas, se realizó también mediante edicto que se publicó en el “Boletín Oficial de la Provincia” el 27 de marzo de 1993. Tras celebrarse dos actos de subasta que devinieron desiertas, el 24 de septiembre y el 25 de octubre de 1993, tuvo lugar la celebración de tercera subasta el 24 de noviembre de 1993. Según obra en la respectiva diligencia de subasta de la misma fecha, la entidad ejecutante ofreció en dicho acto la cantidad de 5.000 pesetas (30,05 euros), actuando en calidad de ceder el remate a tercero, no dándose otra postura superior por lo que resultó adjudicataria del piso en esa suma.

h) El Juzgado en la misma diligencia de subasta y previo a aprobar el remate, ordenó abrir el trámite del art. 1506 LEC 1881 para informar del resultado de la subasta a la parte deudora, por si ésta quería ejercitar la facultad de buscar a un tercero que mejorase aquella postura o en su caso pagar la deuda. A efectos de notificación el Juzgado señaló el de la: “c/Joaquina Eguaras Nº 5, 1º C, Políg. Cartuja, Granada”.

i) Consta diligencia negativa del Servicio Común de Notificaciones de 25 de febrero de 1994, en el sentido de que intentada la gestión, se dice textualmente, en la “C/Joaquín Eguaras nº 5, 1º C”, el funcionario relata: “lo encontré cerrado manifestándome los vecinos desconocer a los arriba mencionados” en referencia a la Sra. Contreras López y su madre, así como “el nombre de los dueños de dicho piso, manifestándome asimismo que dicho piso se ha vendido hace poco y pudiendo comprobar que en el buzón correspondiente aparecen otros nombres distintos”.

j) Ante ese resultado, la entidad bancaria presentó escrito de 22 de marzo de 1994, solicitando que se practicase a las ejecutadas su notificación por medio de edictos, a lo que el Juzgado volvió a acceder sin acordar ninguna pesquisa previa sobre el domicilio real de aquéllas, publicándose el edicto en el “Boletín Oficial de la Provincia”, de 28 de mayo de 1994.

k) Sin haber comparecido a ese llamamiento las ejecutadas, el Juzgado finalmente aprobó el remate en providencia de fecha 10 de junio de 1994. En su cumplimiento, se publicó nuevo edicto en el “Boletín Oficial de la Provincia” el 30 de julio de 1994 a fin de conceder plazo de tres días a las ejecutadas para que otorgasen escritura pública de propiedad a favor de la entidad ejecutante, so pena de hacerse de oficio, como a la postre tuvo lugar, procediéndose a dicha escrituración el 15 de noviembre de 1994.

l) Mediante escrito de 21 de febrero de 1996 la entidad ejecutante y a la sazón adjudicataria de la vivienda de la parte aquí recurrente en amparo, solicitó al Juzgado proveyera lo necesario para ponerla en posesión de la “finca apremiada”, a lo que accedió el Juzgado en Providencia de 4 de marzo de 1996, acordando se requiriese a las ejecutadas ocupantes para su desalojo, indicándose que el inmueble corresponde al: “piso 1º C, primera de pisos, portal 5, polígono de Cartuja, Parcela III-5”.

ll) El Servicio Común de Notificaciones y Embargos emite diligencia negativa de notificación de esta última providencia, el 12 de marzo de 1996, haciendo constar que: “personado en Polígono de Cartuja Parcela III-5 1º C resultó que, con los datos dados no localizamos el lugar señalado, el polígono de cartuja se divide en calles y números”.

m) El Juzgado en providencia de fecha 27 de septiembre de 1996, ordenó nueva notificación a los mismos efectos y las mismas señas indicadas en su anterior providencia de 4 de marzo. El resultado es una nueva diligencia negativa del Servicio Común de Notificaciones y Embargos, de 7 de noviembre de 1996, en la que se expresa que en la vivienda de la calle Joaquina Eguaras nº 5 1º C: “las demandadas no viven allí, donde actualmente y desde hace tres años vive Maria Antonia Ubric Romero”.

n) El 27 de octubre de 1998, la entidad adjudicataria consignó informa al Juzgado, en relación con el resultado de aquellas diligencias negativas de notificación, que la dirección que en su día suministró dicho Banco (calle Joaquina Eguaras nº 5, 1º C) “se estiman suficientes” para permitir su localización, sin perjuicio de lo cual solicita que se la tenga informada a través de su Procurador para poder acompañar a la comisión judicial la siguiente vez que se intente la notificación.

ñ) El Secretario del Juzgado levantó el 12 de marzo de 1999, acta de comparecencia de doña Antonia Ubric Romero, quien dice residir en el piso de la “calle Joaquina Eguaras, bloque 5-1º-C”, y a la que se la ha notificado el lanzamiento de la vivienda, manifestando que ignoraba que la misma estuviera embargada y que la misma la habita en arrendamiento.

o) Una nueva diligencia negativa del Servicio Común de Notificaciones y Embargos de 9 de abril de 1999, deja constancia de que en la vivienda de la C/Joaquina Eguaras 5, 1º C “no responde nadie. Los vecinos nos informan que no conocen a las citadas; en el buzón aparece el nombre de Ubric Romero”.

p) Como consecuencia de esas gestiones de notificación negativa, la representación del banco ejecutante y adjudicatario del piso presenta escrito de 13 de abril de 1999 por el que reconoce que la vivienda ubicada en la calle Joaquina Eguaras, bloque 5, 1º C, resulta ser, efectivamente, la que ocupa la Sra. Ubric Romero, siendo dicho inmueble propiedad de la Junta de Andalucía; “mientras que la embargada en los presentes autos está situada en C/Joaquina Eguaras nº 5, 1º C”. Por tal motivo solicita que se suspenda la diligencia de toma de posesión y lanzamiento, hasta poder realizar dicha parte procesal “las gestiones oportunas para saber si ha existido un error en la notificación y la concreta situación de la finca embargada, adjudicada a mi representado”.

q) A ello accede el Juzgado a virtud de providencia de 15 de abril de 1999, acordando la suspensión interesada, pero sin abrir averiguación tendente a aclarar la verdadera ubicación del inmueble subastado.

r) El procedimiento sufrió entonces una paralización de cuatro años hasta que el 11 de abril de 2003 la entidad bancaria presentó escrito al Juzgado exponiendo que “el motivo por el que resultaron negativas las últimas notificaciones ha sido por la asignación de nombre de la calle por la que tiene entrada la vivienda de la demandada, con fachada a C/Joaquina Eguaras, pero con entrada por el portal 5 situado en la calle que hace esquina con ésta. Por ello, la ubicación exacta de la vivienda de la demandada, adjudicada a mi mandante, en la actualidad es: piso 1º C del portal 5 del edificio Sierra Elvira en Avenida Joaquina Eguaras, con entrada por C/Profesor Francisco Dalmau nº 23”. E interesó la notificación en esas señas a la ejecutada doña Rosa María Contreras López “quien en la actualidad sigue ocupando dicha vivienda”, poniendo al banco en posesión del inmueble. s) Así lo acuerda el Juzgado a través de providencia de 3 de junio de 2003, indicando el número de inscripción registral de la vivienda (la 48.782), sita en Granada, “piso 1º C del portal 5 del edific. Sierra Elvira en Avda. Joaquina Eguaras con entrada por C/profesor Francisco Dalmau nº 23”.

t) La notificación de la anterior providencia a la ejecutada se produce, ahora sin obstáculos, el 2 de julio de 2003, consignando la representación procesal de ésta un escrito de fecha 9 de julio de 2003, en solicitud de nulidad de actuaciones por indefensión, aduciendo su desconocimiento hasta entonces de todo el proceso ejecutivo en cuanto el domicilio correcto es el de calle Joaquina Eguaras núm. 5, Edificio Sierra Elvira, Portal 5, 1º C; donde existen ahí diez portales. De esta manera, se queja de la falta de diligencia demostrada en estos años por el Juzgado, a pesar del resultado de las notificaciones fallidas, lo que debió hacer sospechar al Juzgado de que el domicilio suministrado por la entidad bancaria no era el verdadero.

Entre la documentación aportada con el escrito de solicitud de nulidad se encuentran un recibo de la Compañía Sevillana de Electricidad de 6 de febrero de 2002; un certificado de empadronamiento de doña Rosa María Contreras López, expedido por el Ayuntamiento de Granada el 8 de julio de 2003, y recibos de pago del impuesto municipal de bienes inmuebles de los años 1998, 2001 y 2002. En todos ellos figura como domicilio de la recurrente en amparo el de “C/Profesor Dalmau nº 23, escalera 5ª, 1º C”, de dicha ciudad de Granada.

u) Sustanciado el incidente de nulidad de actuaciones con oposición de la entidad adjudicataria, el Juzgado dictó Auto en fecha 22 de julio de 2003 rechazando lo solicitado por estimar su extemporaneidad, al haberse superado el plazo de cinco años que preveía el entonces art. 240 LOPJ (hoy art. 241) para los incidentes fundados en motivo de indefensión. Plazo que debía contarse, según el Juzgado, desde la citación por edictos publicada el 13 de febrero de 1990.

v) Por escrito de 15 de octubre de 2003, la representación de la recurrente Sra. Contreras López, actuando en su propio nombre y en el de la comunidad hereditaria de su madre doña Encarnación López Amezcua (fallecida el 24 de septiembre de 1999), comunicó al Juzgado que había consignado en su cuenta de depósitos y consignaciones la cantidad de 1.137,09 euros, correspondiente al principal reclamado por la entidad ejecutante, aportando copia del resguardo.

w) El 21 de octubre de 2003 por dicha parte procesal se interpuso demanda en ejercicio de acción de nulidad en juicio declarativo, invocando jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que admite tal remedio excepcional para el caso en que la persona afectada hubiera permanecido ajena al proceso de ejecución, sin haberse podido defender por ello dentro del mismo (se citan, en concreto, las Sentencias de la Sala Primera de 15 de noviembre de 1988, 26 de mayo de 1998 y 25 de febrero de 2002). Pide así la actora se declare la nulidad de aquel proceso ejecutivo a partir de la diligencia negativa de notificación de 9 de noviembre de 1989, adjuntando a su demanda la documentación ya presentada en aquel incidente de nulidad. A dicha pretensión se opuso la parte demandada, a la sazón la entidad bancaria adjudicataria del piso.

x) El Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Granada al que tocó el conocimiento del asunto (juicio verbal núm. 1178-2003), dictó Sentencia el 26 de julio de 2004 desestimatoria de la demanda de nulidad, por entender que desde la reforma del art. 240 LOPJ en 1997 el único cauce procesal para este clase de pretensiones de nulidad procesal es el incidente recogido en dicho precepto, no pudiendo acudirse a un proceso declarativo.

y) Contra esta Sentencia se interpuso por la parte actora recurso de apelación (rollo núm. 930-2004), el cual a su vez resultó desestimado por Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección Tercera, de 1 de junio de 2005. Procesalmente se acepta por la Audiencia Provincial el argumento de la parte apelante, en cuanto a la procedencia de la vía intentada, pues la acción de nulidad incidental en este caso se hallaba caducada en origen toda vez que, al tiempo de aprobarse la reforma de la LOPJ de 1997 que introdujo el mencionado plazo de caducidad de 5 años, éste ya se había superado.

Sin embargo la Sentencia de apelación desestimó el recurso entendiendo que no concurre indefensión, considerando que en el Acta Notarial consignada con la demanda ejecutiva se hacía constar que la “cédula” de notificación notarial se había entregado a un vecino del bloque donde al parecer sí vivía la apelante, por lo que si eso fue así ha de suponerse que ese vecino llegó a darle la cédula y por tanto la apelante tuvo conocimiento de lo que sucedía. De otro lado, sostuvo la Audiencia Provincial que el banco no actuó maliciosamente y que la apelante tenía que haber comunicado a la entidad el cambio de denominación de señas del inmueble; además de que en la LEC 1881 aplicable al caso no existía un precepto como en la LEC actual en cuanto al deber de averiguación judicial en registros públicos ni tampoco el de rebeldes civiles.

z) Notificada la Sentencia de segunda instancia se promueve por la misma parte el presente recurso de amparo.

3. La demanda que se interpone ante este Tribunal sostiene que tanto la recurrente como su madre ignoraban la existencia del proceso de ejecución seguido en su contra hasta el 2 de julio de 2003, fecha en que por vez primera vez aquélla toma conocimiento de la situación y solicita la nulidad de actuaciones. El Servicio Común de Notificaciones y Embargos de Granada habría incurrido en un error al dirigirse a un domicilio que había cambiado de denominación, aunque en la fecha en que se suscribió la póliza de préstamo (25 de abril de 1986) la dirección era correcta ya que entonces parte de la calle aún era un descampado hasta que, construidos otros portales, se produjo una reordenación posterior de la calle. En ese sentido, la demandante de amparo niega haber mentido u ocultado datos sobre su ubicación verdadera, advirtiendo en todo caso que ésta resultaba de fácil determinación bien acudiendo al Registro de la Propiedad, bien a la Caja de Ahorros de Granada en su condición de promotora de los pisos de la zona y a cuyo favor se constituyó hipoteca sobre el mismo piso en garantía, o bien al Ayuntamiento de Granada que también disponía de esa información. Sin embargo, la entidad mercantil ejecutante en vez de obrar con la diligencia debida se mantuvo inactiva durante todos esos años hasta el 2003 en que, ya como adjudicataria de la vivienda y a fin de lograr su desalojo y puesta en posesión, dijo contratar a un detective para localizarlas. Se refiere también la demanda de amparo al acta notarial de 1989 que la entidad ejecutante acompañó a su demanda ejecutiva y en la que el Notario da cuenta de la imposibilidad de localizar a las entonces demandadas en el portal al que acude y da la referencia de otro portal de la misma calle. Sin embargo y a pesar de saber de ello, el banco no advierte de esta circunstancia al Juzgado al interponer la demanda ejecutiva, lo que en todo caso no eximía a este último, ni al Servicio Común de Notificaciones, del deber de aclarar ese extremo.

Como consecuencia de estos hechos, la demandante de amparo entiende que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto al desconocimiento de los principios de contradicción y audiencia con resultado de indefensión, atendiendo a la jurisprudencia que así lo declara cuando el órgano judicial competente no despliega una razonable actividad investigadora del domicilio del demandado, acudiendo a la notificación por edictos a pesar de tener ésta un carácter eminentemente subsidiario, sólo una vez agotadas aquellas pesquisas.

Finalmente la recurrente en amparo, invoca también como infringido el derecho fundamental de igualdad de los ciudadanos ante la ley, art. 14 CE, queja ésta que sin embargo presenta como complementaria de la anterior de la indefensión, argumentando que su falta de conocimiento del proceso de ejecución le impidió actuar dentro de él, lo que trajo consigo la ruptura de la igualdad de armas procesales entre las partes.

4. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal se acordó, con fecha 13 de septiembre de 2007, la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada y en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir comunicación a los Juzgados de Primera Instancia núm. 1 y 6 de Granada, así como a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada, a fin de que en el plazo de diez días remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al juicio ejecutivo y el posterior de declaración en primera instancia y apelación, acordando asimismo el emplazamiento a quienes hubieran sido partes en tales procesos con excepción de la recurrente, ya personada, para que pudieran comparecer.

5. Recibidas todas las actuaciones la Sección Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación con fecha 26 de diciembre de 2007, abriendo plazo común de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para presentación de alegaciones. En su cumplimiento, la representación procesal de la recurrente consignó escrito registrado el 24 de enero de 2008, ratificándose en la demanda de amparo presentada.

6. El representante de Banco de Santander, S.A., formuló escrito registrado el 28 de enero de 2008, por el que se opuso a la concesión del amparo, sosteniendo que ni la prestataria ni la fiadora comunicaron al banco ningún cambio de domicilio ni corrigieron el que figuraba en la póliza contratada, incumpliendo así con lo exigido al respecto en esta última. Añade que del acta notarial de 28 de marzo de 1989 que se acompañó con la demanda ejecutiva no se desprende que el requerimiento se practicase en otra calle transversal al de la misma calle Joaquina Eguaras, portal núm. 5, ni en la C/Profesor Francisco Dalmau núm. 23. En todo caso el requerimiento notarial se entregó a un vecino de las deudoras quien fue informado por el Notario de su obligación legal de entregarles la cédula y la Sra. Contreras López, conocedora de dicha circunstancia, en ningún momento alegó no haber recibido dicha cédula ni ha solicitado la citación como testigo de dicho vecino. Que tras la adjudicación de la finca “fueron innumerables los intentos realizados” por el Juzgado ejecutor para localizar a la recurrente, imputable a la recurrente y nunca a la mala fe del banco, al que se puso así en indefensión “con el evidente ánimo de no abonar las cantidades que adeudaban”. Se alude al escrito de demanda por nulidad presentado por la recurrente, y se defiende el hecho de que la adjudicación de la vivienda se hiciera por importe de 5.000 pesetas pues ha de tenerse en cuenta las cargas previas, en concreto una hipoteca por importe de 1.928.000 pesetas de principal. En definitiva, se niega la indefensión aducida por la recurrente, al entender que ésta es la única responsable de su situación.

7. El Fiscal presentó escrito de alegaciones, registrado el 24 de enero de 2008, interesando el otorgamiento del amparo. Tras precisar en primer lugar los hechos del caso, analiza la consolidada doctrina de este Tribunal Constitucional en torno al test que llama de utilizzabilità procesal (STC 293/2005, FJ 2). Doctrina que, según explica, entraña la imposición a los órganos judiciales ordinarios de “una serie de obligaciones” en el ámbito de la realización de los actos de comunicación procesal, en orden a su correcta realización, y que incluye entre otras el acudir al emplazamiento edictal únicamente como remedio último de carácter supletorio y excepcional. Ante el fracaso del emplazamiento personal el órgano judicial ha de efectuar una valoración, conforme a criterios de razonabilidad, de lo inútil de persistir en ella, lo que implica en definitiva el mensaje a los órganos judiciales “para que extremen la diligencia” a fin de averiguar el paradero del interesado y no acudir al edicto salvo como último remedio de comunicación (STC 163/2007, de 2 de julio, FJ 2).

La aplicación de dicha doctrina al supuesto de autos evidencia según el Fiscal la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la recurrente. Ante un primer intento por el juzgado ejecutor para intentar la notificación personal a las demandadas de la demanda ejecutiva y del auto que despachaba ejecución, su resultado negativo dio paso a la solicitud de emplazamiento edictal por la entidad ejecutante, que fue acordado por el órgano judicial “de forma automática, sin desplegar ninguna actuación tendente a la averiguación del domicilio o paradero de la demandante de amparo a los efectos de posibilitar la notificación personal de la demanda ejecutiva y del referido auto judicial”. Con ello, razona el Ministerio Fiscal, se privó a las demandadas de poder actuar dentro del proceso de ejecución, siendo adjudicada la vivienda a la parte actora “por la irrisoria cantidad de 5.000 pts. (30 euros), cuando el bien estaba valorado en 4.394.500 pts.”, impidiéndose así que pudiera ejercitar por ejemplo la facultad del art. 1506 LEC 1881 entonces vigente. En atención a ello, colige el Ministerio público que el órgano judicial ejecutor “no actuó con la diligencia que constitucionalmente le era exigible vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión”, especialmente a la luz de la actuación seguida por el Notario en el intento fallido de requerimiento extrajudicial previo, en cuanto que “esta diligencia en la actuación notarial contrasta abiertamente con el comportamiento del órgano judicial que se limitó, ante el fracaso del primer intento de notificación, a acordar de forma burocrática y rutinaria el emplazamiento edictal … la diligencia notarial hace más evidente la indiligencia o ligereza con que actuó el órgano judicial”. Entendiendo el Ministerio Fiscal que en este caso incluso podía resultar innecesario tener que acudir a investigar en oficinas o registros públicos de la localidad u otros medios alternativos, pues la propia parte ejecutante era consciente de las dificultades de localización del domicilio de las ejecutadas, a cuyos efectos en su escrito de 9 de abril de 2003 reconoció la insuficiencia de los datos consignados en su demanda ejecutiva. Finalmente, sostiene la Fiscalía que no deviene óbice a este diagnóstico el hecho de que no rigiera entonces un precepto como el de los arts. 156 y 157 LEC 20000 “pues dicha obligación judicial de averiguación del domicilio o paradero venía impuesta” por la jurisprudencia de este Tribunal, “limitándose la actual LEC a normativizar una obligación que derivaba directamente del reconocimiento constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión”. Derecho vulnerado tanto por el Juzgado ejecutor, como por aquellos que no la repararon en el ulterior proceso declarativo de nulidad instado como remedio; sin que, en definitiva, existan datos que permitan afirmar, “con la certeza necesaria”, que la demandante de amparo tuvo un conocimiento extraprocesal del procedimiento ejecutivo. En consecuencia se solicita el otorgamiento del amparo y como medio de restablecer el derecho vulnerado, que se acuerde la nulidad de las resoluciones impugnadas con retroacción de las actuaciones “desde el momento del emplazamiento edictal” del juicio ejecutivo.

8. Por medio de otrosí en el escrito de demanda y en posteriores escritos de la propia recurrente de 29 de mayo y 3 de julio de 2007, se solicitó la suspensión cautelar de la orden de lanzamiento de la vivienda dictada en aquel juicio ejecutivo núm. 521-1989 y todavía pendiente de llevarse a cabo, así como que se mantuviera en vigor una anotación preventiva de demanda otorgada a la recurrente por el Juzgado de Primera Instancia que había conocido del proceso declarativo de nulidad. Se acordó asimismo abrir la pieza de suspensión correspondiente, dando traslado a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para alegaciones por tres días.

Dichas alegaciones las efectuaron por sendos escritos de 21 de septiembre de 2007 y 1 de octubre de 2007, respectivamente, a favor de que se otorgaran las medidas si bien el Ministerio Fiscal se refirió únicamente a la de suspensión de la vía de apremio. Ambas medidas resultaron en todo caso finalmente acordadas por Auto de la Sala Primera de este Tribunal, de 5 de noviembre de 2007.

8. Por providencia de 3 de julio de de 2008, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año, en que tuvo lugar.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en amparo la decisión adoptada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Granada, encargado de conocer del proceso para la ejecución de póliza de préstamo personal instado por la entidad acreedora al amparo de la anterior Ley de enjuiciamiento civil (LEC 1881), en contra de la recurrente en amparo y su madre (ésta en su calidad de fiadora solidaria), en cuanto a decretar el emplazamiento edictal de ambas tras fracasar un primer intento de notificación personal del auto que despachaba ejecución y ordenaba requerirlas de pago. De este modo el procedimiento, abierto en abril de 1989, se sustanció para ellas inaudita parte, quedando afectada a la ejecución la vivienda que habitaban -la misma donde debían hacerse las notificaciones- que se adjudicó en subasta la propia entidad mercantil ejecutante, con una postura de 5.000 pesetas (30,05 euros).

La recurrente sostiene que no tuvo conocimiento de dicho proceso hasta el 2 de julio de 2003 en que se le notificó la orden de lanzamiento y aduce la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). El órgano judicial no agotó la diligencia que le era exigible para intentar su emplazamiento personal y además la parte ejecutante no actuó con buena fe pues sabía que la dirección indicada en su demanda ejecutiva no era las correctas. Dicha lesión no le fue reparada posteriormente en vía judicial.

El Ministerio Fiscal pide el otorgamiento del amparo al entender que concurre la situación de indefensión que se denuncia, por no haber empleado el órgano judicial la diligencia debida en el emplazamiento personal de las demandadas, y no quedar acreditado el conocimiento extrajudicial por estas últimas de dicho proceso ejecutivo. La entidad mercantil que actuó como parte ejecutante defiende la corrección de las actuaciones del Juzgado ejecutor.

2. Desde la STC 9/1981, de 31 de marzo, FJ 6, hemos venido afirmando que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que reconoce el art. 24 CE, "garantiza el derecho a acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y ejercer la defensa de los derechos e intereses legítimos en un procedimiento en el que se respeten los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales" (por todas, SSTC 19/2004, de 23 de febrero, FJ 2; 128/2005, de 23 de mayo, FJ 2; 111/2006, de 5 de abril, FJ 5; ó 113/2006, de 5 de abril, FJ 6).

De este enunciado se desprende la preeminencia del emplazamiento personal -en sus diversas formas- frente al realizado por edictos, de tal modo que esta segunda forma de comunicación, si bien válida constitucionalmente, se concibe en todo caso como un remedio último al que sólo debe acudirse una vez efectuado "no sólo el agotamiento previo de las otras modalidades de más garantía y la constancia formal de haberse intentado practicarlas, sino también que el acuerdo o resolución judicial de tener a la parte como persona en ignorado paradero o de domicilio desconocido, presupuesto de la citación por edictos, se halle fundada en criterio de razonabilidad que lleve a la convicción o certeza de la inutilidad de aquellos otros medios normales de comunicación" (SSTC 210/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; similarmente entre otras, SSTC 151/1988, de 15 de julio, FJ 2; 19/2004, de 23 de febrero, FFJJ 2 y 4; 106/2006, de 20 de abril, FJ 2; 126/2006, de 24 de abril, FJ 3; 162/2007, de 2 de julio, FJ 2; y 2/2008, de 14 de enero, FJ 2).

Sin perjuicio de la responsabilidad que compete a las partes personadas en el procedimiento de colaborar con la Justicia también en este ámbito de constitución adecuada de la relación jurídica procesal (SSTC 82/2000, de 27 de marzo, FJ 5; y 113/2001, de 7 de mayo, FJ 5), corresponde también al órgano judicial la salvaguarda de la garantía de comunicación personal en el emplazamiento y el empleo del edicto como mecanismo último y subsidiario. A esos efectos ha de desplegar un específico deber de vigilancia, el cual reviste mayor intensidad cuando, como aquí se trata, "el fin del acto de comunicación sea justamente poner en conocimiento de su destinatario que contra él se han iniciado ciertas actuaciones judiciales que en aquellos otros en los que la comunicación versa sobre los distintos actos procesales que se siguen en la causa en la que ya es parte y está debidamente representado y asistido técnicamente" (STC 113/2001, de 7 de mayo, FJ 5; en el mismo sentido, STC 126/2006, de 24 de abril, FJ 3).

Para el cumplimiento de ese deber, el Tribunal no puede limitarse a un "seguimiento mecánico … de la indicación de la parte actora" (STC 138/2003, de 14 de julio, FJ 3; en términos parecidos, STC 49/1997, de 11 de marzo, FJ 3) sino que debe agotar las posibilidades, por los medios que racionalmente se le ofrezcan, sin que tenga tampoco que efectuar una investigación desmedida. Ante todo, debe agotar los medios de localización que quepa deducir del contenido de las actuaciones del proceso de que se trate (SSTC 162/2007, de 2 de julio, FFJJ 2 y 3; 212/2007, de 8 de octubre, FJ 3).

Pero en todo caso también, aquél habrá de dirigirse a aquellos organismos oficiales y registros públicos que por su naturaleza sea previsible que dispongan de datos efectivos para la localización de la parte. Exigencia esta última que este Tribunal Constitucional hizo ya efectiva a propósito de procesos civiles sustanciados con la LEC 1881, en la que no se preveía nada en tal sentido (entre otras, SSTC 100/1997, de 20 de mayo, FJ 3; 158/2001, de 2 de julio, FJ 3; 304/2006, de 23 de octubre, FJ 3) y ha seguido proclamándolo también en relación con los arts. 155 y 156 LEC 2000, donde se especifican algunas de esas fuentes de búsqueda para alcanzar el emplazamiento personal de la parte (SSTC 138/2003, de 14 de julio, FJ 3; 223/2007, de 22 de octubre, FJ 3; y 231/2007, de 5 de noviembre, FJ 3).

3. Sin embargo la indefensión causada por la falta de emplazamiento personal ha de ser no solo formal sino también material, para alcanzar relevancia desde la perspectiva, que aquí se predica, del art. 24.1 CE. Por ello hemos venido rechazando su procedencia cuando la realidad de haberse quedado a espaldas del proceso, responda a circunstancias imputables al propio justiciable. Circunstancias que a su vez hemos definido como de dos tipos: "que el denunciante se hubiera situado al margen del litigio por razón de una actitud pasiva con el objetivo de obtener una ventaja de esa marginación, o que se hubiera acreditado un conocimiento extraprocesal de la existencia del proceso al que no fue llamado personalmente … conocimiento extraprocesal que excluye la indefensión sencillamente porque hay conocimiento y porque, por consiguiente, no ha existido imposibilidad de defensa [o] aquel fin de obtener ventaja con una estrategia dirigida a evitar la recepción de la citación, circunstancia que caracteriza intencionalmente la falta de diligencia, al punto de concretarla en un ánimo de dificultar o impedir la localización para beneficiarse posteriormente de ello" (STC 162/2007, de 2 de julio, FJ 4; en el mismo sentido, entre otras, SSTC 128/2005, de 23 de mayo, 295/2005, de 21 de noviembre, FJ 5; 161/2006, de 22 de mayo, FJ 4; 210/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; 223/2007, de 22 de octubre, FFJJ 2 y 3; y 231/2007, de 5 de noviembre, FJ 3).

En todo caso, ese conocimiento extraprocesal ha de estar acreditado fehacientemente en los autos y no basarse en una presunción construida a partir de meras conjeturas, "pues lo presumido es, justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega" (STC 210/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; en el mismo sentido SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; y 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4). También hemos negado semejante presunción respecto de la recepción de la notificación a su destinatario, cuando la misma ha sido entregada a terceros -conserje de la finca, vecinos, etc.-, exigiéndose, por tanto, una prueba de aquella recepción (SSTC 21/2006, de 30 de enero, FJ 3; 111/2006, de 5 de abril, FJ 5; y 113/2006, de 5 de abril, FJ 6).

Todavía conviene añadir que en aquellas situaciones donde concurra por un lado la falta de diligencia del órgano judicial por intentar agotar los intentos de comunicación personal del demandado, antes de acudir a los edictos, y de otro lado cierta negligencia en este último por no poner en conocimiento oportuno del actor o bien en el registro público correspondiente el cambio de domicilio, deben resolverse mediante un juicio de ponderación que resultará ser favorable al recurrente en amparo siempre que, de un lado y en el plano negativo, no aparezcan acreditadas aquellas circunstancias imputables a su conducta que enervarían la indefensión y a las que hemos aludido en el anterior fundamento (conocimiento extrajudicial de la litis u ocultación deliberada del proceso para no ser notificado) y de otro lado y en el sentido positivo, obren en las actuaciones datos que permitan al Juez entrever las posibilidades de agotar otros medios de determinación del domicilio, que sin embargo desecha para optar mecánicamente por el emplazamiento edictal (aplicando este juicio de ponderación, con resultado de otorgarse el amparo solicitado, entre otras las SSTC 245/2006, de 24 de julio, FJ 3; 162/2007, de 2 de julio, FJ 2; y 210/2007, de 24 de septiembre, FFJJ 2 y 3).

4. Pasando al examen de las circunstancias concretas del caso son hechos innegables: en primer lugar, la existencia de un proceso ejecutivo en el que la parte demandada ha permanecido al margen en su desarrollo y resultado, al no haberse logrado su emplazamiento personal. En segundo lugar, la respuesta del Tribunal de ejecución ante esa imposibilidad, limitándose a proveer siempre en el sentido solicitado por la entidad ejecutante, lo que se tradujo bien en notificaciones a las demandadas en la misma dirección suministrada en la demanda ejecutiva y que reiteradamente se revelaron como inútiles, bien en otras ocasiones ordenando notificaciones edictales, pero en ningún caso instando, por sí o a través del Servicio Común de Notificaciones y Embargos, investigación alguna tendente a averiguar la localización real de las demandadas y luego ejecutadas. En tercer lugar, que el fracaso en las notificaciones personales no se debe a un cambio de domicilio de éstas, sino a una variación de los datos administrativos de la denominación de la vivienda que ocupaban, que siempre ha sido la misma pues nunca la abandonaron. Cambio que se produjo con los años al completarse la urbanización de la zona y aprobarlo el Ayuntamiento atendiendo a la nueva calle que da acceso a ese bloque de viviendas.

No consta gestión de las demandadas para comunicar ese cambio de los datos administrativos a la entidad concedente del préstamo, en cuya póliza figuraban las señas originales del piso (que en efecto eran correctas para aquella fecha -abril de 1986-, como muestra la inscripción registral de la finca, obrante en autos) y, en lo que a dicha entidad concierne, la misma se declara ignorante de ello hasta abril de 2003 en que se presenta el escrito ya mencionado en los antecedentes de hecho, a propósito de solicitar el lanzamiento de las ejecutadas. Ignorancia que sin embargo queda en entredicho a tenor del contenido del acta notarial de 28 de marzo de 1989, que presentó la acreedora con su demanda ejecutiva y a la que ahora se hará referencia.

Por tanto nos encontramos ante lo que hemos venido a definir, según nuestra doctrina anteriormente reproducida, como un supuesto de concurrencia de conductas indiligentes: en este caso: por un lado, la del órgano judicial encargado de asegurar el emplazamiento personal de las demandadas, que no cumplió con ese deber dando por buena sin más la referencia de la demanda ejecutiva, y de otro lado aunque con sustancial menor causalidad en el resultado, la de la recurrente por no comunicar el cambio de denominación de la vivienda a la sociedad mercantil concedente del préstamo.

Dicha concurrencia reclama un juicio de ponderación de las circunstancias que aquí concurren; su resultado ha de decantarse a favor de la recurrente en amparo. Para ello hay que atender especialmente a dos aspectos: el primero de ellos, la importancia que revestía en dicho proceso de ejecución la perfecta identificación del inmueble, no ya sólo porque era aquél al que debían girarse las notificaciones de las demandadas sino porque además y como ya se mencionado, a esa circunstancia se aunaba otra y era que precisamente se trataba del objeto principal de la ejecución, trabándose embargo contra dicha vivienda y subastándose para finalmente ir a parar a la entidad ejecutante. Lo que tanto significa, pues, como que en este caso el Juzgado competente emprendió la realización forzosa de un bien que, en la realidad, sólo estaba identificado correctamente desde la óptica de su número registral (la finca 48.782 del Registro de la Propiedad núm. 1 de Granada), pero no en su denominación, lo que en absoluto resulta baladí puesto que la dirección que se tenía correspondía a la de otro inmueble distinto pero real, perteneciente a distinto propietario y cuya inquilina, de hecho, tuvo que personarse en el proceso ejecutivo al que se hace referencia para evitar que la lanzaran de su piso. Y todo ello a pesar de las fundadas dudas que debió suscitarle al Juzgado ejecutor el error de la dirección indicada por la ejecutante y que debió subsanar, justamente instando las pesquisas adecuadas para aclararlo.

Éste último configura el segundo aspecto decisorio del caso: existían en efecto elementos de prueba suficientes desde el principio del proceso de ejecución y a lo largo de éste, que alertaban sobre la inconveniencia de dirigir las notificaciones a las señas indicadas por la sociedad mercantil ejecutante y la necesidad, antes bien, de llevar a cabo por sí o a través del Servicio Común de Notificaciones y Embargos las pesquisas, racionalmente necesarias, tendentes a averiguar la localización real de las demandadas. A todas estas evidencias el órgano judicial ejecutor reaccionó siempre con una total inactividad, limitándose a proveer, con palabras del Ministerio Fiscal, de manera "burocrática y rutinaria" en el mismo sentido pedido por la ejecutante. En concreto aparecen: a) el acta notarial de 28 de marzo de 1989, consignada con la demanda ejecutiva, en la que se narra con toda claridad que las destinatarias del requerimiento ni viven en ese bloque (el indicado por la entidad acreedora) ni las conocen, pero que en la misma calle existe otro portal con el mismo número donde encuentra a un vecino que acepta quedarse con la cédula para entregársela a ellas; b) la diligencia negativa de notificación de 25 de febrero de 1994 (a efectos del trámite del art. 1506 LEC 1881 antes de aprobarse el remate), donde el funcionario menciona que de nuevo en aquel inmueble ni se localiza a las demandadas ni las conocen, así como que en el buzón correspondiente aparecen nombres distintos; c) otra diligencia negativa de notificación de 12 de marzo de 1996, ordenando el lanzamiento de la vivienda, en la que el funcionario escribe que "no se localiza el lugar" y que "el polígono de La Cartuja se divide en calles y números"; d) nueva diligencia negativa de notificación de 27 de septiembre de 1996, dejando constancia que las ejecutadas no viven allí y que en la vivienda se halla otra persona desde hace varios años (la Sra. Ubric Romero, que luego se personó en el Juzgado ejecutor corroborando dicha versión); y e) los escritos de la mercantil ejecutante de 9 de abril de 1999, donde reconoce que las señas no corresponden a la vivienda de las ejecutadas y pide se suspenda la vía de apremio, y 11 de abril de 2003 informando que ya ha dado con su paradero y solicitando se dirija diligencia de lanzamiento.

A ello se une la evidente facilidad de la que disponía el Juzgado ejecutor para dar en este caso con el paradero de las demandadas, pues bastaba con que hubiera oficiado al Ayuntamiento de Granada para tal fin según las exigencias de nuestra jurisprudencia constitucional. Al no haber hecho nada el Juzgado para remediar dicha situación, acudiendo mecánicamente en ocasiones a la comunicación edictal y en otras ocasiones ni siquiera a ésta (dejando que se practicaran de nuevo diligencias negativas de notificación en las mismas señas, abocadas todas indefectiblemente al fracaso), en él recayó desde luego la responsabilidad decisiva y suficiente de que la aquí recurrente en amparo y su madre no tuvieran conocimiento del proceso dirigido en su contra, privándolas así de la posibilidad de defenderse de dicha ejecución.

Frente a esta realidad no obsta el argumento esgrimido a su vez por la Audiencia Provincial que ha desestimado el recurso de apelación, en cuanto a atribuir a la recurrente en amparo la presunción de conocimiento del proceso ejecutivo a virtud de haberse entregado aquella cédula notarial al vecino del bloque del final de la calle con la encomienda de dársela a las demandadas. De entrada, ese requerimiento se efectuó antes de la interposición del proceso ejecutivo, por lo que resulta elemental que no puede suponer "conocimiento" de él, a lo sumo la expectativa de que dicha ejecución podría llegar a entablarse (ni siquiera ante qué órgano judicial, ni cuándo). Pero además, la recurrente en amparo en ningún momento admite haber recibido aquella cédula de su vecino y, ya en el anterior fundamento jurídico 3 de esta Sentencia, hemos indicado nuestra doctrina contraria a aplicar una presunción de conocimiento extrajudicial del proceso, fundada en meras conjeturas, como aquí ocurre.

Tampoco existe ningún dato en las actuaciones que permita atender a alguna de las dos excepciones que contemplamos para imputar a la conducta de la recurrente en amparo la causa efectiva de haberse quedado al margen del proceso (aquel conocimiento extrajudicial de su pendencia, o la realización de actos deliberados para evitar la notificación personal). Lo único que se le puede achacar a esta última es no haber comunicado en su día el cambio de denominación de las señas del piso a la mercantil prestamista, omisión que acaso puede comportar incumplimiento de lo pactado entre las partes en el ámbito estrictamente privado, pero no traducirse en un hecho que legitime la exclusión de la recurrente de todo proceso instado en su contra con base en dicha póliza, ni relevar a los órganos jurisdiccionales, que son los prestadores del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional, del deber de diligencia que tienen para lograr que se alcance el emplazamiento personal de la parte demandada. No debiendo dejar de añadirse, en fin, que el cambio de denominación de una calle constituye un hecho que alcanza tal grado de publicidad y notoriedad en la ciudad de que se trate, que hace suponer que dicho cambio ha de ser conocido al menos por organismos oficiales y entidades privadas que trabajan habitualmente con el público, como precisamente es el caso de la entidad acreedora.

5. Se produjo así una situación de indefensión constitucionalmente relevante, vulneradora del derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en cuyo seno por lo demás se subsume la segunda queja de la demanda de amparo, por desequilibrio de partes en el proceso, que en realidad no pasa de ser sino la consecuencia sobrevenida de su ausencia injustificada dentro del proceso, la cual ya queda protegida con el reconocimiento de aquél derecho fundamental.

Procede, por tanto, la estimación del recurso de amparo, lo que ha de traer consigo la nulidad de las resoluciones dictadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Granada en el proceso ejecutivo, a partir del acto de emplazamiento a las demandadas del Auto despachando ejecución y requiriéndolas de pago en domicilio equivocado; así como las resoluciones dictadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Granada y la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada en el proceso declarativo posterior, proceso éste que ha de anularse en su integridad al no haber reparado aquella lesión, con retroacción de actuaciones a fin de que se provea por el Juzgado ejecutor a aquel emplazamiento de la aquí recurrente en amparo (única demandada que sigue con vida, y que ha actuado en su propio nombre y en el de la comunidad hereditaria de su fallecida madre), en términos respetuosos con el derecho fundamental que le ha sido reconocido, en cuanto al deber judicial de agotamiento de los medios de notificación personal, antes de acudirse a los edictos.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Rosa María Contreras López y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de la diligencia de emplazamiento del Auto que despacha ejecución y requiere de pago, en el procedimiento ejecutivo núm. 521-1989 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Granada y todas las resoluciones posteriores recaídas en el mismo; así como del proceso de declaración seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Granada (juicio verbal núm. 1178-2003) y la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada (rollo de apelación núm. 930-2004), para conocer de la nulidad de aquel juicio ejecutivo.

3º Retrotraer las actuaciones al primer momento de emplazamiento personal de la recurrente en el proceso de ejecución, para que el mismo se provea en términos respetuosos con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a siete de julio de dos mil ocho.

SENTENCIA 79/2008, de 14 de julio de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 200, de 19 de agosto de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:79

Recurso de amparo 7719-2003. Promovido por don Roberto Rincón Casero frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Ciudad Real que le condenaron por un delito de injurias graves.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: apreciación sobre la prescripción del delito por la necesidad de guardar turno para el señalamiento por exceso de asuntos pendientes que no pondera las circunstancias del caso.

1. Las resoluciones recurridas, que rechazan la existencia de la prescripción, no satisfacen las exigencias del canon de motivación reforzada exigible en esta materia, al no resultar compatibles con los fines de la institución, lo que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 3].

2. No es conforme a las exigencias de motivación, el que el órgano judicial se limite a afirmar que no opera la prescripción cuando la paralización no es imputable al Juzgado, sino a la necesidad de guardar turno para el señalamiento por exceso de asuntos pendientes, sin sostener esa afirmación en dato alguno referido al caso, sin ponderar las circunstancias del mismo y sin entrar a considerar el periodo concreto cuestionado por el recurrente [FJ 3].

3. Las especiales circunstancias de cada caso han de ser ponderadas para estimar si ha existido o no una auténtica paralización del procedimiento que haga correr de nuevo el plazo de prescripción en los supuestos de paralizaciones ocasionadas por el exceso de trabajo del órgano judicial (STC 157/1990) [FJ 3].

4. En la decisión judicial desestimatoria de la prescripción extintiva de una infracción penal, el estándar de las exigencias derivadas del deber de motivación es más riguroso obligando tanto la exteriorización del razonamiento por el que se estima que no concurre el supuesto previsto en la ley, como que el mismo se manifieste a través de una motivación en la que sea posible apreciar un nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución (STC 63/2005) [FJ 2].

5. Los plazos de prescripción responden, esencialmente, a un deseo de aproximación del momento de la comisión del delito al momento de imposición de la pena legalmente prevista dado que sólo así puede satisfacerse adecuada y eficazmente el derecho del presunto inculpado a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal [FJ 2].

6. La apreciación de la concurrencia de la prescripción es una cuestión de legalidad que corresponde decidir a los Tribunales ordinarios y que carece de relevancia constitucional, lo que no significa que cualquiera que sea la decisión que se adopte en materia de prescripción en un proceso penal sea irrevisable a través del recurso de amparo (STC 63/2001) [FJ 2].

7. El alcance de la nulidad y de la retroacción ha de limitarse al pronunciamiento sobre la concurrencia o no de prescripción en el delito de injurias, dado que la condena por el delito de denuncia falsa inicialmente impuesta fue revocada en apelación, por lo que sobre esta cuestión no cabe ya pronunciamiento judicial alguno [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7719-2003, promovido por don Roberto Rincón Casero, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Afonso Rodríguez y bajo la dirección letrada de doña Carmen Merino Merino, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, de 26 de noviembre de 2003 que, tras revocar parcialmente en apelación la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ciudad Real el 17 de noviembre de 2002, en el procedimiento abreviado núm. 4-2001, confirmó no obstante su condena como autor de un delito de injurias graves. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido don Alfonso Gómez-Morán Etchar, representado por el Procurador don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 23 de diciembre de 2003 la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Afonso Rodríguez, en nombre y representación de don Roberto Rincón Casero, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) Mediante Sentencia de 17 de noviembre de 2002, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ciudad Real, se condenó al demandante de amparo, como autor responsable de un delito de denuncia falsa, a la pena de multa de doce meses con cuota diaria de 3 euros, con responsabilidad personal en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas. Y, como autor responsable de un delito de injurias graves hechas con publicidad, a la pena de multa de seis meses con cuota diaria de 3 euros, con responsabilidad personal en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas. Igualmente se le condena al pago de las costas, con inclusión de las causadas por las acusaciones particulares y a que en concepto de responsabilidad civil indemnice a los perjudicados en la cantidad de 6.010 euros a cada uno de ellos.

En el fundamento jurídico primero de esta resolución se ratifica lo resuelto en el acto del juicio respecto de las cuestiones previas alegadas por la defensa del acusado, en sentido de desestimarlas. Y, en concreto, respecto de la alegada prescripción, se afirma lo siguiente: “Prescripción del artículo 132.2, por el tiempo transcurrido desde la elevación de la causa al Juzgado de lo Penal, hasta el señalamiento, se desestimó dicha pretensión en tanto en cuanto es unánime la jurisprudencia, en el sentido de que no opera prescripción la espera para señalamiento, por causa de la acumulación de asuntos pendientes de enjuiciamiento”.

b) Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación, en el que también se invocaba la vulneración del art. 24.1 y 2 CE, parcialmente estimado por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, de 26 de noviembre de 2003, que absuelve al acusado del delito de denuncia falsa, declarando de oficio la mitad de las costas procesales de la primera instancia, pero mantiene en su integridad el resto de los pronunciamientos de la Sentencia de instancia.

En el fundamento jurídico segundo de esta resolución se desestima la existencia de prescripción respecto del delito de injurias, señalando -con cita de múltiples Sentencias del Tribunal Supremo- lo siguiente: “La jurisprudencia tiene establecido que la paralización del juicio debido a necesidad de guardar turno por el señalamiento no se computa a efectos de prescripción, porque no hay situación propiamente dicha de paralización, sino una dilación exigida por la necesidad de ordenar el trabajo de un determinado órgano judicial. La prescripción no opera, pues, cuando la paralización del procedimiento se debe a que las actuaciones se hallan pendientes de señalamiento, considerándolo en relación al volumen de trabajo del Juzgado. Y reiterada jurisprudencia señala que la paralización del juicio debido a la necesidad de guardar turno para el señalamiento no se computaría a efectos de prescripción”. E igualmente se afirma, con cita de varias Sentencias de este Tribunal Constitucional, que “la paralización del procedimiento, o su retraso en la tramitación, no es tal paralización a efectos de prescripción cuando no es imputable al Juzgado por exceso de asuntos pendientes. Acorde con la doctrina que se deja expresada, en este caso no se produjo la prescripción del delito de injurias por el que ha sido condenado el recurrente, ya que el procedimiento no estuvo paralizado, sino que existió un señalamiento que tuvo que esperar el turno que le correspondía”.

3. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de motivación e incongruencia de ambas Sentencias, al apoyarse en un razonamiento manifiestamente arbitrario.

Sostiene el recurrente que el delito de injurias por el que ha sido condenado había prescrito, por haber transcurrido un lapso superior a un año (plazo de prescripción previsto en el art. 131.1 CP para el delito de injurias) de paralización del procedimiento desde el momento que finalizó la instrucción. En efecto, desde que se dictó la última providencia por el Juzgado de Instrucción núm. 3, donde se venía tramitando el procedimiento, el día 5 de diciembre de 2000 (por la que se acordaba tener por presentado el escrito de defensa y, estando conclusa la fase intermedia del procedimiento, según lo dispuesto en el artículo 791.5 de la Ley de enjuiciamiento criminal, remitir el procedimiento al Juzgado de lo Penal para su enjuiciamiento), hasta el Auto del Juzgado de lo Penal núm. 2, de fecha 29 de mayo de 2002 (por el que se declaraban pertinentes las pruebas propuestas y se señalaba fecha de juicio para el día de julio de 2002) transcurrieron más de diecisiete meses, sin que entre ambas resoluciones judiciales exista otra que interrumpa el plazo prescriptivo. Tan solo existe una providencia, de fecha 8 de marzo de 2002, no notificada a las partes, en la que se acusa recibo de la recepción del procedimiento y se afirma que, “habida cuenta del cúmulo de causas pendientes, quede pendiente de señalamiento”. Por tanto, el plazo para el señalamiento comenzó a contar a partir del día 8 de marzo de 2002, ya que con anterioridad no se había practicado diligencia alguna, ni trascendente, ni intrascendente. Por ello no puede aplicarse la doctrina reseñada en las resoluciones judiciales a lo acaecido con anterioridad a la providencia de 8 de marzo de 2002, periodo de tiempo en el que el procedimiento no se encontraba pendiente de señalamiento, sino simplemente paralizado y “durmiendo el sueño de los justos”, constatándose pura y simplemente la inactividad procesal del órgano judicial por causas sólo imputables al mismo.

Insiste la demanda en que la paralización no se ha producido por encontrarse las actuaciones pendientes de señalamiento, ya que es a partir de la providencia de fecha 8 de marzo de 2002 cuando podría considerarse que los autos se encontraban pendientes de señalar fecha de juicio. Y desde esa providencia hasta el señalamiento del juicio, por Auto de fecha 29 de mayo de 2002, para el día 4 de julio de 2002 no transcurrió mucho tiempo. A la vista de este dato y de que la Sentencia recurrida, de fecha 17 de noviembre de 2002, lleva el número de orden 205 (lo que demuestra que no han sido tantas las sentencias dictadas en el año, al menos frente al promedio de otros muchos Juzgados) no puede sostenerse razonablemente que existiese un cúmulo de asuntos pendientes que justificara la paralización.

Por todo ello se afirma que ambas resoluciones judiciales ofrecen un argumento incongruente y erróneo para inaplicar la prescripción del delito de injurias por el que se condenó al recurrente, al basarse en una supuesta espera de los autos para señalamiento que no se corresponde con la realidad. También se afirma que existe en el razonamiento judicial una incongruencia patente, pues carece de toda concreción de fechas y de actuaciones judiciales, considerando la fase procesal en que se han producido, su naturaleza y la doctrina jurisprudencial al respecto para determinar, en definitiva, si ha existido detención en el proceso o no. De lo que se concluye que carecen de la suficiente motivación y que se ha vulnerado el derecho constitucional a obtener la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, solicitándose al Tribunal que declare tal vulneración, restablezca al recurrente en la integridad de su derecho y declare la nulidad de las citadas resoluciones.

Mediante otrosí se interesa la suspensión de la ejecución de las penas impuestas.

4. Por providencia de 20 de septiembre de 2005 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el número 3 del artículo 50 LOTC, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

El día 3 de octubre de 2005 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la admisión a trámite de la demanda, por no carecer de contenido constitucional, a la luz de la doctrina sentada por la STC 63/2005 respecto de las exigencias de motivación en esta materia (destacando que exige tanto la exteriorización del razonamiento por el que se estima que no concurre el supuesto previsto en la ley como que en el mismo, más allá de su carácter razonado, sea posible apreciar un nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución; en definitiva que es exigible una argumentación axiológica que sea respetuosa con los fines perseguidos por el instituto de la prescripción penal), así como de la reiterada doctrina de este Tribunal, en virtud de la cual, aunque el retraso en la tramitación de las causas sea estructural, ello no implica que la dilación producida no sea indebida y soportada por quien demanda tutela judicial, y de la doctrina del Tribunal Europeo respecto de que el elevado número de asuntos no legitima el retraso en resolver, ya que el “hecho de que las situaciones de atascos se conviertan en habituales no justifica la excesiva duración de un proceso” (STC 195/1997). Y, en el presente caso, el demandante adujo que desde que la causa fue enviada por el Juez Instructor al órgano de enjuiciamiento, Juzgado de lo Penal, hasta que por éste se adoptó cualquier tipo de resolución transcurrió en exceso el plazo de prescripción de un año previsto legalmente en el art. 131.1 CP para el delito de injurias, y esto parece acaecido incluso si se dotara de virtualidad interruptiva a la providencia que acordó dar acuse de recibo de la causa y dejarla pendiente de señalamiento. Siendo ello así, la desestimación de su pretensión en base a que no opera la prescripción a la espera de señalamiento, implica dejarla imprejuzgada y desestimarla con base en una realidad fáctica y en una doctrina jurídica que no era la expuesta por el demandante, ya que no era a ese plazo al que se refería.

El día 6 de octubre de 2005 la representación procesal del demandante evacuó también este trámite de alegaciones, reiterando lo expuesto en la demanda de amparo y solicitando de nuevo la admisión a trámite de ésta. En dicho escrito se pone de manifiesto también que el Magistrado que dictó la Sentencia de instancia se encontraba en ese momento expedientado por el Consejo General del Poder Judicial, tras una denuncia interpuesta por la Fiscalía de Ciudad Real por el retraso injustificado en la tramitación de los procedimientos de los que conocía su Juzgado, resultando finalmente sancionado por tales hechos como autor de una falta grave del art. 418.10 LOPJ. Adjunta certificación del citado acuerdo sancionador.

5. Por providencia de fecha 20 de noviembre de 2006 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda, así como, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real y al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ciudad Real a fin de que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 75-2003 y al procedimiento abreviado núm. 4-2001; interesándose al tiempo que se emplazara previamente a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

6. Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 26 de febrero de 2007 la Sala Segunda acordó denegar la suspensión solicitada.

7. Una vez recibidas las actuaciones, a través de una diligencia de ordenación de 3 de mayo de 2007 se acordó dar vista de las mismas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

8. La representación procesal del demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro de este Tribunal el día 30 de mayo de 2007, en el que sustancialmente reitera lo expuesto en la demanda de amparo y en las alegaciones efectuadas en su escrito de fecha 4 de septiembre de 2005, que da por reproducidas en todos sus extremos.

9. El día 25 de junio de 2007 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando que se otorgue el amparo solicitado y se dicte sentencia en la que se declare la vulneración del art. 24.1 CE y se anulen las resoluciones recurridas.

El Ministerio Fiscal se limita a poner de manifiesto que, tras el examen de las actuaciones, ha constatado que todos los datos fácticos en que el demandante sustentaba su queja se han producido en el proceso subyacente, y que la causa ha estado efectivamente paralizada los periodos de tiempo que se exponen en la demanda. Por ello, para evitar reiteraciones, da por reproducido el escrito de fecha 30 de septiembre de 2005.

10. A través de una diligencia de ordenación de fecha 7 de mayo de 2008, y tras constatar que se encontraba pendiente de proveer el escrito presentado el día 27 de diciembre de 2006 por el Procurador don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de don Alfonso Gómez-Morán Etchar, se acuerda tenerle por personado y parte, así como dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

11. El día 27 de mayo de 2008, la representación procesal del recurrente evacua dicho trámite, reiterando todo lo alegado en la demanda de amparo y en el escrito de alegaciones anteriormente presentado.

La representación procesal de don Alfonso Gómez-Morán Etchar presentó sus alegaciones el día 10 de junio de 2008, impugnando el único motivo de la demanda de amparo, por entender que no ha existido prescripción del delito de injurias, puesto que el procedimiento no estuvo paralizado, sino que existió un señalamiento concreto que hubo de esperar el turno que le correspondía.

El día 19 de junio de 2008 se registró un escrito del Ministerio Fiscal evacuando el traslado conferido conforme al art. 52 LOTC, en el que da por reproducidas las alegaciones ya presentadas.

12. Por providencia de 10 de julio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, de 26 de noviembre de 2003, que, tras revocar parcialmente en apelación la dictada por el Juzgado de lo penal núm. 2 de Ciudad Real el 17 de noviembre de 2002, en el procedimiento abreviado 4-2001, confirmó no obstante la condena del ahora demandante de amparo como autor de un delito de injurias graves.

El recurrente denuncia, sustancialmente, la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por considerar incongruente y manifiestamente arbitrario el razonamiento a través del cual ambas resoluciones judiciales rechazan que se haya producido la prescripción del delito de injurias por el que se le condenó.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso, al entender que los datos expuestos en la demanda en cuanto a los tiempos de paralización del proceso que se denuncian son correctos y que el razonamiento de los órganos judiciales para rechazar la prescripción no se ajusta a las exigencias constitucionales, pues deja imprejuzgada la pretensión al resolverla sobre bases fácticas y jurídicas que no eran las expuestas por el acusado, como éste denuncia.

2. Constituye doctrina reiterada de este Tribunal que la apreciación en cada caso concreto de la concurrencia o no de la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad criminal es, en principio, una cuestión de legalidad que en origen corresponde decidir a los Tribunales ordinarios y que carece, por su propio contenido, de relevancia constitucional, lo que no significa que cualquiera que sea la decisión que se adopte en materia de prescripción en un proceso penal sea irrevisable a través del recurso de amparo (por todas, SSTC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 2; 82/2006, de 13 de marzo, FJ 10). Y ello porque, como afirmamos en la STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 3, y recordábamos en la STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 2, "la prescripción penal, institución de larga tradición histórica y generalmente aceptada, supone una autolimitación o renuncia del Estado al ius puniendi por el transcurso del tiempo, que encuentra también fundamentos en principios y valores constitucionales, pues toma en consideración la función de la pena y la situación del presunto inculpado, su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal; a lo que añadíamos que dicho instituto 'en general, encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica', si bien, por tratarse de una institución de libre configuración legal, no cabe concluir que su establecimiento suponga una merma del derecho de acción de los acusadores (STEDH de 22 de octubre de 1996, caso Stubbings, § 46 y ss), ni que las peculiaridades del régimen jurídico que el legislador decida adoptar -delitos a los que se refiere, plazos de prescripción, momento inicial de cómputo del plazo o causas de interrupción del mismo- afecten, en sí mismas consideradas, a derecho fundamental alguno de los acusados".

Por lo que se refiere a la determinación del canon aplicable para proceder en cada caso a la revisión de una decisión judicial apreciando o negando la existencia de prescripción hemos declarado que es el propio del art. 24 CE, en cuanto exige para entender otorgada la tutela judicial efectiva que la pretensión sea resuelta mediante una resolución que sea razonada, es decir, basada en una argumentación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni incursa en error patente (SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4; 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3; 82/2006, de 13 de marzo, FJ 10).

Ahora bien, dada la trascendencia de los valores constitucionales en juego en la aplicación del Derecho penal al que abre paso la decisión judicial desestimatoria de la prescripción extintiva de una infracción penal, recientemente hemos destacado que el estándar de las exigencias derivadas del deber de motivación es más riguroso en estos casos, hablándose de una tutela reforzada, que exige "tanto la exteriorización del razonamiento por el que se estima que no concurre el supuesto previsto en la ley, como que el mismo se manifieste a través de una motivación en la que, más allá de su carácter razonado, sea posible apreciar un nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución". Por tanto, la decisión "debe contener un razonamiento expresivo de los elementos tomados en cuenta por el órgano judicial al interpretar las normas relativas a esta institución -que, por otra parte, distan mucho de ser diáfanas-, en el entendimiento de que esa interpretación debe estar presidida por la ratio legis o fin de protección de dichas normas. De manera que no resultará suficiente un razonamiento exclusivamente atento a no sobrepasar los límites marcados por el tenor literal de los preceptos aplicables, sino que es exigible una argumentación axiológica que sea respetuosa con los fines perseguidos por el instituto de la prescripción penal" (STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3).

Y concretando cuáles son los fines de la institución, afirmábamos en el fundamento jurídico 4 de esta misma Sentencia que "lo que el establecimiento de un plazo temporal para que el Estado pueda proceder a perseguir los delitos persigue a su vez es que no se produzca una latencia sine die de la amenaza penal que genere inseguridad en los ciudadanos respecto del calendario de exigencia de responsabilidad por hechos cometidos en un pasado más o menos remoto; o, dicho en nuestras propias palabras, el plazo de prescripción 'toma en consideración la función de la pena y la situación del presunto inculpado, su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal' (STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 3). De manera que lo que la existencia de la prescripción del delito supone es que éste tiene un plazo de vida, pasado el cual se extingue toda posibilidad de exigir responsabilidades por razón de su comisión. Pero también obedece a la propia esencia de la amenaza penal, que requiere ser actuada en forma seria, rápida y eficaz, a fin de lograr satisfacer las finalidades de prevención general y de prevención especial que se le atribuyen. Para lograr esa inmediatez no basta con la prohibición de dilaciones indebidas en el procedimiento sino que el legislador penal ha acudido a un instrumento más conminatorio, por el que se constriñe a los órganos judiciales a iniciar el procedimiento dentro de un término previa y legalmente acotado o a olvidarlo para siempre.

Los plazos de prescripción responden pues, esencialmente, a un deseo de aproximación del momento de la comisión del delito al momento de imposición de la pena legalmente prevista, dado que sólo así pueden satisfacerse adecuada y eficazmente las finalidades anteriormente mencionadas. Ni que decir tiene que ese deseo conlleva una incitación a los órganos judiciales y a los acusadores públicos y privados a actuar diligentemente a fin de no demorar el inicio de la persecución penal. La diligencia del Juez y de la parte acusadora es también, por consiguiente, una de las finalidades que con carácter inmediato persigue la prescripción penal, en el entendimiento de que toda negligencia de uno y otra conduce a favorecer al supuesto delincuente con la eventual impunidad de su conducta".

3. La aplicación de la doctrina anteriormente expuesta al caso enjuiciado, a la luz de las circunstancias del mismo, conduce a apreciar la existencia de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y, con ello, al otorgamiento del amparo.

En efecto, del examen de las actuaciones se concluye que -tal y como se denuncia- una vez finalizada la instrucción, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Ciudad Real dictó una providencia, de fecha 5 de diciembre de 2000, en la que declara conclusa la fase intermedia y, de conformidad con lo previsto en el art. 791.5 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), acuerda remitir el procedimiento al Juzgado de lo Penal (f. 1031). En los folios 1032 a 1035 constan las notificaciones de dicha providencia a las partes. Y al folio 1036 consta la primera actuación procesal del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ciudad Real: una providencia, no notificada, de fecha 8 de marzo de 2002 en la que, en un modelo impreso, se hace constar lo siguiente: "Visto el Procedimiento Penal Abreviado número 4/01, dimanante del Procedimiento Penal número 508/97 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Ciudad Real, encontrándose registrado en su libro correspondiente sin que se haya acusado recibo del mismo. Acúsese recibo, y habida cuenta del cúmulo de causas pendientes, quede pendiente de señalamiento". Con posterioridad, el día 29 de mayo de 2002, se dictó un Auto por el mencionado Juzgado en el que se declaran pertinentes las pruebas propuestas y se señala para el comienzo de las sesiones del juicio oral el día 4 de julio de 2002 (f. 1045). Por último, del acta del juicio oral se desprende que el planteamiento de la prescripción por parte de la defensa del ahora demandante de amparo se realiza invocando el lapso de tiempo transcurrido entre la remisión de la causa al Juzgado y la primera actuación procesal de éste, citándose expresamente los folios 1031 a 1036 de las actuaciones (f. 1090).

En definitiva, desde la remisión de la causa por el Juzgado de Instrucción al Juzgado de lo Penal hasta que éste adoptó la resolución por la que se acusaba recibo y se dejaba pendiente de señalamiento no se produjo actividad procesal alguna, habiendo transcurrido un periodo superior a un año, plazo de prescripción establecido para el delito de injurias por el que fue condenado (art. 131.1 del Código penal: CP). Ante esta realidad fáctica acreditada, y planteada la prescripción como cuestión previa por la defensa del recurrente en relación con ese concreto periodo de paralización, tanto el órgano judicial de instancia como el de apelación responden que "es unánime la jurisprudencia, en el sentido de que no opera prescripción la espera para señalamiento, por causa de la acumulación de asuntos pendientes de enjuiciamiento" (FJ 1 de la Sentencia de instancia), y que la paralización no es tal a efectos de prescripción cuando no resulta imputable al Juzgado por exceso de asuntos pendientes, por lo que en el presente caso no se produjo la prescripción del delito de injurias "ya que el procedimiento no estuvo paralizado, sino que existió un señalamiento que tuvo que esperar el turno que le correspondía" (FJ 2 de la Sentencia de apelación).

Sin necesidad de entrar ahora a analizar la conformidad con la Constitución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la que se remiten las resoluciones judiciales -que no se cuestiona en la demanda de amparo, a diferencia de lo que sucedía en el supuesto de la STC 63/2005-, lo que se somete a nuestra consideración y delimita el objeto de nuestro pronunciamiento es si tal doctrina resulta de aplicación en el presente caso o, más precisamente, si su aplicación al caso es conforme a las exigencias de motivación anteriormente expuestas. Pues, como exponen tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal, el procedimiento es recibido en el Juzgado de lo Penal y queda pendiente de señalamiento por el cúmulo de causas pendientes cuando el día 8 de marzo de 2002 se dicta una providencia en ese sentido. Pero hasta ese momento había transcurrido ya un periodo superior a un año desde la última actuación procesal. Un periodo en el que -según manifiesta el propio Juzgado en la providencia de 8 de marzo de 2002- la causa había sido registrada, pero sin ni siquiera haber acusado recibo de su recepción. Simplemente, y sin que se ofrezca explicación alguna al respecto, se produce una absoluta inactividad procesal durante ese periodo, tras el cual -y sólo en ese momento- el Juzgado acuerda que quede pendiente de señalamiento por el cúmulo de causas pendientes.

Los órganos judiciales no atienden a esa realidad expresamente cuestionada. Se limitan a afirmar que no opera la prescripción cuando la paralización no es imputable al Juzgado, sino a la necesidad de guardar turno para el señalamiento por exceso de asuntos pendientes, sin sostener esa afirmación en dato alguno referido al caso, sin ponderar las circunstancias del mismo y sin entrar a considerar el periodo concreto cuestionado por el recurrente, en el que la causa simplemente estuvo en el Juzgado, sin ni siquiera acusarse recibo de la misma. Por tanto se limitan a invocar una doctrina jurisprudencial, formulada con carácter general en relación con la necesidad de guardar turno para señalamiento, pero que no contempla -ni puede contemplar en su formulación general- las especiales circunstancias de cada caso, circunstancias que han de ser ponderadas por los órganos de la jurisdicción penal para estimar si ha existido o no una auténtica paralización del procedimiento que haga correr de nuevo el plazo de prescripción en los supuestos de paralizaciones ocasionadas por el exceso de trabajo del órgano judicial (SSTC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 5; 12/1991, de 28 de enero, FJ 2).

Tal proceder no tiene en cuenta los fines de la institución, por cuanto permite una latencia sine die de la amenaza penal, convirtiendo en ilusorio el plazo de prescripción legalmente establecido y produciendo una flagrante inseguridad jurídica en el ciudadano afectado, puesto que cualquier paralización previa al acto del juicio -por dilatada e inexplicable que fuese- podría justificarse abstractamente por el exceso de trabajo del órgano judicial y la necesidad de esperar turno para señalamiento. Lo cual, lejos de incentivar el deber de diligencia de los órganos judiciales, abre la puerta a justificar la mera inactividad inexplicada en la tramitación de los procedimientos como una dilación estructural, no imputable al órgano judicial y determinada por las necesidades de organización del trabajo. En definitiva, el razonamiento a través del cual las resoluciones recurridas rechazan la existencia de la prescripción en el presente caso no satisface las exigencias del canon de motivación reforzada exigible en esta materia, al no resultar compatible con los fines de la institución, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

4. La estimación del recurso y el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), derivada de un déficit de motivación, conduce a anular las resoluciones recurridas y a retrotraer las actuaciones, a fin de que sean los órganos de la jurisdicción ordinaria quienes se pronuncien, de forma respetuosa con el derecho fundamental, respecto de la misma.

Ahora bien, el alcance de la nulidad y de la retroacción ha de limitarse al pronunciamiento sobre la concurrencia o no de prescripción en el delito de injurias, dado que la condena por el delito de denuncia falsa inicialmente impuesta fue revocada en apelación, resultando absuelto el recurrente, por lo que sobre esta cuestión no cabe ya pronunciamiento judicial alguno.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Roberto Rincón Casero y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente.

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular parcialmente —exclusivamente en lo referido a la condena del recurrente como autor de un delito de injurias— la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 26 de noviembre de 2003 y la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ciudad Real de 17 de noviembre de 2002, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la primera de estas resoluciones, a fin de que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado en los términos expuestos en el fundamento jurídico tercero.

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

Dada en Madrid, a catorce de julio de dos mil ocho.

SENTENCIA 80/2008, de 17 de julio de 2008

Pleno

("BOE" núm. 200, de 19 de agosto de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:80

Cuestión de inconstitucionalidad 6660-2005 y 14 más (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo respecto al artículo 153.1 del Código penal en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración de los principios de igualdad y de culpabilidad: STC 59/2008 (trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional). Votos particulares.

1. Las dudas de constitucionalidad planteadas sobre los principios de igualdad, y de culpabilidad ya tienen respuesta en la STC 59/2008, a la que procede remitirse [FJ 1].

2. La duda atinente a la vulneración del principio de legalidad penal se refiere a la expresión “persona especialmente vulnerable”, la cual conforma un inciso del precepto cuestionado del que no se hace juicio alguno de aplicabilidad ni de relevancia, por lo que se inadmite la cuestión en relación a dicho precepto [FJ 1].

3. Reitera la doctrina constitucional sobre el trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional (STC 59/2008) [FFJJ 2, 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 6660-2005, 7729-2005, 8970- 2005, 4576-2006, 4577-2006, 9359-2006, 2848-2007, 3340-2007, 6439-2007, 7827-2007, 7828-2007, 7829-2007, 7987-2007, 84-2008 y 85-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo, respecto al primer inciso del art. 153.1 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 26 de septiembre de 2005 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 6660-2005, escrito del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido 1019-2005), el Auto del referido Juzgado de 20 de septiembre de 2005 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al primer inciso del art. 153.1 del Código penal por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.2, 10.1, 14, 24.1, 24.2 y 25.1 de la Constitución.

Este mismo planteamiento lo realiza el mismo Juzgado en otros catorce procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 7729-2005, Auto de 21 de octubre de 2005 (juicio rápido 1024-2005); 8970-2005, Auto de 1 de diciembre de 2005 (juicio rápido 1027-2005); 4576-2006, Auto de 11 de abril de 2006 (juicio rápido 9-2006); 4577-2006, Auto de 11 de abril de 2006 (juicio rápido 1004-2006); 9359-2006, Auto de 3 de octubre de 2006 (procedimiento abreviado 228-2006); 2848-2007, Auto de 19 de marzo de 2007 (juicio rápido 1004-2007); 3340-2007, Auto de 29 de marzo de 2007 (procedimiento abreviado 321-2006); 6439-2007, Auto de 9 de julio de 2007 (juicio rápido 1034-2007); 7827-2007, Auto de 17 de septiembre de 2007 (juicio rápido 154-2007); 7828-2007, Auto de 14 de septiembre de 2007 (juicio rápido 1048- 2007); 7829-2007, Auto de 17 de septiembre de 2007 (juicio rápido 1041-2007); 7987- 2007, Auto de 27 de septiembre de 2007 (juicio rápido 1066-2007); 84-2008, Auto de 14 de diciembre de 2007 (procedimiento abreviado 255-2007); y 85-2008, Auto de 28 de diciembre de 2007 (juicio rápido 1085-2007).

2. En todos los procedimientos reseñados se celebró el juicio oral y, tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 153.1 CP por posible infracción de los arts. 1.1, 9.2, 9.3, 10, 14, 15, 17, 24.1 y 24.2 CE.

3. El Auto de planteamiento parte de una interpretación del inciso cuestionado en la que el sujeto activo ha de ser necesariamente un varón y en la que la pena del mismo que se diferencia en sentido agravatorio no sólo es la de prisión, sino también la de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento. Tras una introducción acerca de la ideología inspiradora del precepto, el Juzgado divide sus dudas de constitucionalidad en cuatro bloques:

a) En el primero de ellos plantea la posible contradicción del precepto con “el principio de igualdad, conectado con los valores de la libertad, la dignidad de la persona y justicia (arts. 1.1, 10.1 y 14 CE)”. Considera que aquel supone una acción positiva que constituye “la discriminación injusta del varón” y que es innecesaria, pues “en esta materia, en el ámbito penal, ni existe un desequilibrio previo ni nos encontramos ante un bien escaso… ya que se parte de una igual situación respecto a la tutela judicial penal”. Esta acción supone además un atentado doble a la dignidad humana: a la del hombre, “en quien se contempla al maltratador nato”, y a la de la mujer, “reputada como persona especialmente vulnerable”.

A la vista de la conformación del art. 153.1 CP estaríamos asimismo ante una manifestación del Derecho penal de autor, opuesto al principio de culpabilidad, pues se estaría castigando más por razón de sexo: “no por lo que se hace sino por lo que se es”. Se constata además que el art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004 contiene una presunción iuris et de iure acerca de que la violencia sobre la mujer por parte de sus parejas o ex parejas masculinas es una manifestación de discriminación, sin que esta objeción pueda salvarse con la exigencia al respecto de un elemento subjetivo que en ningún caso se exigiría con efectos agravatorios a una mujer maltratadora. Esta presunción se sustenta en meros criterios estadísticos y conduce a valorar más la integridad física y psíquica de la mujer y su libertad, que los mismos bienes jurídicos cuando su titular es un hombre.

A la discriminación reseñada, en fin, debe añadirse la omisiva que supone la falta de contemplación de la violencia en el seno de las parejas homosexuales.

b) Considera también el Auto que podrían resultar vulnerados los derechos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, y el principio de culpabilidad, por la presunción de que la violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja constituye una manifestación de discriminación.

c) El precepto se refiere a las “personas especialmente vulnerables”, concepto jurídico indeterminado que se opone al concepto de lex certa y con ello al principio de legalidad.

d) La última vulneración descrita como posible se refiere al art. 9 CE: la promoción de las condiciones para la igualdad ha conducido por exceso a una discriminación negativa, pues no se partía en este caso de una situación de desigualdad ante la ley.

4. Este Tribunal acuerda, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 153.1 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el Boletín Oficial del Estado.

5. El Presidente del Senado comunica en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos los Acuerdos de la Mesa de la Cámara relativos a la personación, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

7. El Abogado del Estado se persona en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando principalmente en sus escritos de alegaciones que se inadmitan las cuestiones en la duda atinente al art. 25.1 CE y que se desestimen en todo lo demás; subsidiariamente, pide la desestimación íntegra de las cuestiones.

En su primera consideración alega el Abogado del Estado que son irrelevantes las cuestiones en lo que atañe a la posible vulneración del art. 25 CE por parte del inciso del art. 153.1 CP relativo a las “personas especialmente vulnerables”, dado que tal inciso no es de aplicación al proceso. En todo caso, considera que esta expresión describe “con suficiente precisión y seguridad el elemento del tipo a que se refiere”.

Descartado también que los arts. 1 y 10 CE puedan generar una vulneración constitucional sin conexión con otros preceptos constitucionales, descarta también la infracción del art. 14 CE. Alega para ello, en primer lugar, que ni es “el sexo femenino el único que puede nutrir la condición de víctima en este delito” —puede serlo cualquier persona en quien concurra especial vulnerabilidad—, ni “tampoco parece que sólo el hombre pueda ocupar la posición de sujeto activo del delito”, sin que resulte relevante, en contra de esta afirmación, el tenor del art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004. No sería pues cierto “que se castigue más por razón del sexo”, además porque tampoco es éste el único factor que se ha tenido en cuenta para la tipificación. “El elemento común que agrava el hecho y justifica la creación de un tipo cualificado lo encontraríamos en la especial vulnerabilidad de la víctima … El legislador ha considerado que las mujeres que se hallen en tal relación con el autor del delito se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad”: entiende que “por circunstancias socioculturales, que subsisten como herencia de una organización familiar patriarcal, el entorno de la pareja favorece una posición de cierta prevalencia del hombre sobre la mujer”. Y “no parece que la apreciación de legislador pueda considerarse irrazonable o arbitraria, teniendo en cuenta los datos estadísticos”.

Por lo demás, respecto a los argumentos del Auto de cuestionamiento, se sostiene en el escrito que no hay fundamento alguno para considerar la tutela penal dispensada como una medida de discriminación positiva; que no se castiga más por lo que se es, sino por la vulnerabilidad de la víctima, lo que tampoco supone atentado alguno a la dignidad de la mujer; que por esta misma razón no cabe entender que se valore más la vida o la integridad física de las mujeres que la de los hombres; y que no hay una consideración del hombre como “maltratador nato”, lo que hubiera requerido una presunción de maltrato en todo hombre.

8. En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado concluye que la norma cuestionada no vulnera el derecho a la igualdad.

Subraya el escrito que el legislador ha tomado en cuenta en el precepto cuestionado los datos de que la mayor parte de los delitos de violencia doméstica se producen en las relaciones de pareja y por parte de los hombres, por lo que no puede afirmarse la carencia de una justificación objetiva y razonable para afrontar este tipo de violencia. Constata así “una forma delictiva con autonomía propia caracterizada por unas conductas que encierran un desvalor añadido, un plus de antijuridicidad, al ser expresivas de determinadas relaciones de poder y sometimiento del hombre sobre la mujer … A ello debe añadirse que la agravación punitiva no sólo se produce en este ámbito específico de la violencia doméstica, sino que es extendida por el legislador a cualesquiera relaciones familiares … cuando concurran en la víctima circunstancias objetivas de desprotección … Por tanto el legislador sólo ha tomado en consideración, dentro de los delitos que afectan a la pacífica convivencia en el ámbito doméstico, el tipo de relación familiar de que se trata y el sexo de los sujetos intervinientes cuando dichos extremos tienen incidencia criminógena, y además teniendo en cuenta que tal incidencia es extrema y causante de una brutal magnitud delincuencial en la que además de verse afectados una pluralidad de bienes jurídicos, aparece afectado el derecho a la igualdad de las víctimas”.

Destaca además el Fiscal que, con la previsión de una pena alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad, de un tipo agravado y de un tipo atenuado, el legislador ha dispuesto una pluralidad de respuestas punitivas para que los órganos judiciales puedan adaptar la respuesta penal a las circunstancias concurrentes, y entre ellas a la de la “incidencia real que en el caso concreto haya tenido el desconocimiento del derecho a la igualdad de la víctima … De todo ello fluye que al configurar la figura agravada de que se trata el legislador ha atendido a elementos diferenciadores … como una causa criminógena de innegable magnitud y que por implicar un desvalor añadido a las conductas de que se trata afectan a bienes constitucionales de la máxima relevancia, constituyendo uno de los fenómenos de mayor gravedad en el momento actual, sin que por ello la opción legislativa de agravamiento de la pena en tales supuestos pueda merecer el reproche de atentar contra el derecho a la igualdad, pues la toma en consideración del tipo de relaciones de que se trata y del sexo de los que las mantienen o las han mantenido, viene dada precisamente por el hecho de que se produzcan ataques a bienes y derechos constitucionales de innegable trascendencia”. Además, el legislador ha extendido el fin de protección que con esta agravación se persigue a todas las relaciones familiares y a todas las víctimas que reclaman especial protección sin distinción de sexo, por lo que “las consecuencias de la disparidad normativa no aparecen … carentes de proporcionalidad, lo que no es cuestionado por la Magistrada proponente, que tilda de inocuas las mismas”.

Así descartada la vulneración del derecho a la igualdad, considera el Fiscal General que desaparece la base en la que se hacían descansar las demás dudas.

9. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008, el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pueden alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 6660-2005 las seguidas con los números 7729-2005, 8970-2005, 4576-2006, 4577-2006, 9359-2006, 2848-2007, 3340-2007, 6439-2007, 7827-2007, 7828- 2007, 7829-2007, 7987-2007, 84-2008 y 85-2008. Tanto Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesan la acumulación, que se acuerda mediante Auto de 1 de julio de 2008.

10. Mediante providencia de 14 de julio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. A través de quince Autos de cuestionamiento, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo considera que el inciso primero del art. 153.1 del Código penal (CP), en su vigente redacción, dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario a los principios de igualdad (con infracción de los arts. 1.1, 9.2, 10.1 y 14 CE), culpabilidad (arts. 24.1 y 24.2 CE) y legalidad penal (art. 25.1 CE). El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado niegan estas vulneraciones e interesan la desestimación íntegra de las cuestiones. Con carácter principal el Abogado del Estado solicita la inadmisión por su irrelevancia de la duda atinente a la vulneración del principio de legalidad penal.

Esta última solicitud debe ser acogida. La duda relativa al mandato de determinación como manifestación del principio de legalidad penal se refiere a la expresión “persona especialmente vulnerable”, que conforma un inciso del precepto cuestionado del que no se hace juicio alguno de aplicabilidad ni de relevancia y que queda incluso excluido formalmente del cuestionamiento, expresamente dirigido al “inciso primero” del art.153.1 CP.

Si se tiene en cuenta asimismo que la cuarta duda del Auto, referida a la vulneración del art. 9.2 CE, no refiere propiamente tal vulneración, sino simplemente que el precepto que el Juzgado entiende desigualitario no puede encontrar amparo en el mismo, nos encontramos ante dos dudas centrales de constitucionalidad: si estamos ante un tratamiento punitivo diferente de la misma conducta en función del sexo de los sujetos activo y pasivo, que sería por ello contrario al art. 14 CE, y si existe una presunción contraria al principio de culpabilidad consistente en que las agresiones de los hombres a las mujeres que son o fueron su pareja constituyen una manifestación de discriminación.

Ambas dudas tienen ya respuesta en la STC 59/2008, de 14 de mayo, a la que procede remitirse y cuya argumentación básica pasamos a resumir.

2. La STC 59/2008 toma como punto de partida la exclusividad del legislador para el diseño de la política criminal y la amplia libertad de que goza para el mismo. Es por ello por lo que el actual juicio de constitucionalidad no lo es de eficacia o de bondad: “Sólo nos compete enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa” (FJ 6). Los límites ahora pertinentes son los propios del principio general de igualdad y no los de la prohibición de discriminación por razón de sexo, pues “no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados … La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa … que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada” (FJ 7).

A partir de la perspectiva que demarca el principio general de igualdad la constitucionalidad de la norma pasa, según nuestra consolidada doctrina al respecto, por “que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación” (STC 59/2008, FJ 7).

a) El análisis de razonabilidad de la diferenciación ha de comenzar por el de la legitimidad del fin de la norma. Y, a partir de la lectura de la exposición de motivos y del articulado de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género, constatamos que, “tanto en lo que se refiere a la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja, como en lo relativo a la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad, es palmaria la legitimidad constitucional de la finalidad de la ley, y en concreto del precepto penal ahora cuestionado, y la suficiencia al respecto de las razones aportadas por el legislador” (FJ 8).

b) El segundo análisis de razonabilidad de la diferenciación se refiere a su funcionalidad para la legítima finalidad perseguida, que se producirá si resulta a su vez razonable el entendimiento del legislador de que concurre un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva, y que, más en general, en cualesquiera otras en el ámbito de las relaciones a las que se refiere el art. 173.2 CP (relaciones familiares y de guarda y custodia en centros públicos o privados).

Y, como afirmamos en la STC 59/2008, “no resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural —la desigualdad en el ámbito de la pareja— generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece” (FJ 9.a).

c) A la vista de su poca entidad —tres meses de privación de libertad en el límite inferior de la pena—, tampoco cabe apreciar que la diferencia de penas de las normas comparadas entrañe una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad ex principio de igualdad del artículo cuestionado, máxime si se repara en que esta pena diferenciada en su límite mínimo es alternativa a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, igual en ambos tipos, y en que el art. 153.4 CP incorpora como opción de adaptación judicial de la pena a las peculiaridades del caso el que la pena del art. 153.1 CP pueda rebajarse en un grado “en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho”, en previsión ciertamente aplicable también al art. 153.2 CP.

No sobra señalar, en fin, en esta valoración constitucional de las diferentes consecuencias de los supuestos diferenciados, que el inciso segundo del art. 153.1 CP impone la misma pena cuando el destinatario de la agresión sea “persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”, con lo que se equiparan punitivamente a las agresiones del varón hacia quien es o fue su pareja femenina ciertas otras agresiones en el seno de tales relaciones: las que reciba una persona especialmente vulnerable (hombre o mujer) que conviva con el autor o con la autora.

3. En relación con la segunda duda, atinente al principio de culpabilidad, procede recordar que “el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones … a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente”. No hay, por otra parte, sanción por hechos de otros: “que en los casos cuestionados … el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido, porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa, no comporta que se esté sancionado al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción” (FJ 11).

4. En el marco de la argumentación de la duda de igualdad, alude también el Auto de cuestionamiento a la posible oposición del art. 153.1 CP al valor de la dignidad de la persona en cuanto que presumiría que “la mujer es en cualquier caso persona especialmente vulnerable” y el hombre “un maltratador nato”.

Tampoco puede ser acogida esta objeción de constitucionalidad porque no cabe acoger su presupuesto. El precepto cuestionado no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, ni presume que lo sea. Y tampoco contiene consideración alguna acerca de la mayor agresividad de los hombres o de ciertos hombres. Procede, simple y no irrazonablemente, a apreciar la especial gravedad de ciertos hechos “a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad” (STC 59/2008, FJ 9).

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 6660-2005, 7729-2005, 8970-2005, 4576-2006, 4577-2006, 9359-2006, 2848-2007, 3340-2007, 6439-2007, 7827-2007, 7828- 2007, 7829-2007, 7987-2007, 84-2008 y 85-2008 en lo que se refiere a la posible vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE).

Desestimar las cuestiones en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 17 de julio de 2008, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 6660-2005, 7729-2005, 8970-2005, 4576-2006, 4577-2006, 9359-2006, 2848-2007, 3340-2007, 6439-2007, 7827-2007, 7828-2007, 7829- 2007, 7987-2007, 84-2008 y 85-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo, respecto al primer inciso del art. 153.1 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

En la medida en que la Sentencia consiste en la explícita aplicación a las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas de la precedente STC 59/2008, de 14 de mayo, respecto de la que formulé Voto particular disidente, en coherencia con el mismo, ejercitando la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, reitero respecto a la actual la misma disidencia, remitiéndome a los argumentos del referido Voto, y todo ello proclamando mi respeto por la tesis de los Magistrados de cuyo criterio discrepo.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 17 de julio de 2008, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 6660-2005, 7729-2005, 8970-2005, 4576-2006, 4577-2006, 9359-2006, 2848-2007, 3340-2007, 6439-2007, 7827-2007, 7828-2007, 7829-2007, 7987- 2007, 84-2008 y 85-2008.

La indicada Sentencia reitera la doctrina sentada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, por lo que, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

Y este es mi parecer, del que dejo constancia con el máximo respeto a mis compañeros.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno que resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 6660-2005, 7729-2005, 8970-2005, 4576-2006, 4577-2006, 9359-2006, 2848-2007, 3340-2007, 6439-2007, 7827-2007, 7828-2007, 7829-2007, 7987-2007, 84-2008 Y 85- 2008, sobre el art. 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia respecto de la fundamentación jurídica y la parte dispositiva de la Sentencia aprobada por el Pleno, que reitera la doctrina fijada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, a la que formulé Voto particular.

Sostuve entonces, y ahora lo reitero, la constitucionalidad de las medidas penales que proporcionen un tratamiento diferenciado y agravado de la violencia de género. Pero mi discrepancia con la Sentencia se centra en cinco aspectos, desarrollados en el Voto particular al que me remito (BOE de 4 de junio de 2008), que ahora sintetizo:

a) La falta de identidad entre la redacción dada al precepto cuestionado y el propósito declarado por la Ley que lo introduce en el Código penal, genera una duda razonable acerca de cuál sea la conducta tipificada por el legislador, duda que ya por sí misma es incompatible con el imperativo de taxatividad —lex certa— que deriva del art. 25.1 CE.

b) La Sentencia, pese a su carácter interpretativo (FJ 4 ab initio), no cumple la función propia de esta clase de sentencias, incurriendo en una ambigüedad inaceptable, puesto que no delimita cuál es la interpretación incompatible con la Constitución, ni expone las razones por las que llega a tal conclusión, ni lo refleja en el fallo, ni tan siquiera concreta si son todos o alguno de los preceptos constitucionales invocados los que vedan la interpretación que tan apodícticamente se estigmatiza.

c) Si lo que hubiera que someter a comparación fuera el mero maltrato que hombre y mujer pudieran infringirse recíprocamente, ciertamente habría que concluir que el primer inciso del art. 153.1 CP lesiona el art. 14 CE. Pero si se advierte que lo sancionado es el sexismo machista (cuando se traduce en maltrato ocasional) es cuando se comprende que estamos ante un delito especial que sólo puede ser cometido por el varón y del cual sólo puede ser víctima la mujer. En este sentido, no me parece que el art. 153.1 CP lesione el principio de igualdad. Sin embargo, lo que a mi juicio resulta incompatible con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) es la presunción adversa de que todo maltrato ocasional cometido por un varón contra su pareja o ex pareja sea siempre una manifestación de sexismo que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del art. 153.1 CP. A mi juicio, esta presunción es incompatible con los principios del Derecho penal moderno, que ha desarrollado criterios de atribución de responsabilidad “concretos”, por el hecho propio y no por hechos ajenos. Entiendo que el principio de culpabilidad resulta infringido cuando indiscriminadamente se aplica el referido art. 153.1 CP a acciones que tengan su origen en otras posibles causas y, lo que es más grave, sin que se exija la necesidad de probar que se ha actuado abusando de esa situación de dominación.

d) La Sentencia, quizá sin quererlo, se suma a un superado Derecho penal paternalista que promueve una concepción de la mujer como “sujeto vulnerable” que, por el solo hecho de iniciar una relación afectiva con un varón, incluso sin convivencia, se sitúa en una posición subordinada que requiere de una específica tutela penal, equiparada a la que el segundo inciso del art. 153.1 CP dispensa a toda “persona especialmente vulnerable”. Al tiempo, resulta profundamente injusto considerar que todas las mujeres tienen el mismo riesgo de opresión, como si sólo el sexo incidiera en el origen del maltrato, cuando lo cierto es que las condiciones socio-económicas desempeñan un papel que la Sentencia silencia.

e) Estimo también que la Sentencia se adentra en el ámbito propio de la jurisdicción ordinaria cuando realiza afirmaciones innecesarias y discutibles acerca del sujeto activo del delito tipificado en el precepto cuestionado. Resulta improcedente el esfuerzo de la Sentencia en buscar una supuesta autoría femenina para el primer inciso del art. 153.1 CP, por cuanto significa avalar o propiciar una aplicación extensiva in malam partem de la norma punitiva.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 17 de julio de 2008 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6660-2005 y acumuladas.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por la Magistrada Juez de lo Penal núm. 2 de Toledo, sobre el art. 153.1 del Código penal, reformado por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el FJ 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6660-2005 y acumuladas, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.

SENTENCIA 81/2008, de 17 de julio de 2008

Pleno

("BOE" núm. 200, de 19 de agosto de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:81

Cuestión de inconstitucionalidad 8202-2005 y 31 más (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete respecto al artículo 153.1 del Código penal en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración de los principios de igualdad y de culpabilidad: STC 59/2008 (trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional). Votos particulares.

1. En el marco de la argumentación de la duda de igualdad en relación con la dignidad, no puede ser acogida la objeción de constitucionalidad porque no cabe acoger su presupuesto, ya que el precepto cuestionado no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, ni presume que lo sea, ni contiene consideración alguna acerca de la mayor agresividad de los hombres o de ciertos hombres, sino que procede a apreciar la especial gravedad de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad [FJ 5].

2. No cabe apreciar que la diferencia de penas de las normas comparadas entrañe una desproporción que conduzca a la inconstitucionalidad ex principio de igualdad del artículo cuestionado máxime si se repara en que esta pena de prisión diferenciada en su límite mínimo es alternativa a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, igual en ambos tipos, y en que el art. 153.4 CP incorpora como opción de adaptación judicial de la pena a las peculiaridades del caso, el que la pena del art. 153.1 CP pueda rebajarse en un grado [FJ 3 c)].

3. El tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales debe tener una justificación objetiva y razonable y no deparar unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación (STC 59/2008) [FJ 3].

4. Doctrina sobre el principio general de igualdad, en relación con el juicio de razonabilidad (STC 59/2008) [FJ 3 a) y b)].

5. Reitera doctrina sobre el principio de culpabilidad, de la STC 59/2008 [FJ 4].

6. Respecto al principio de legalidad penal, la expresión “persona especialmente vulnerable” conforma un inciso del precepto cuestionado del que no se hace juicio alguno de aplicabilidad ni de relevancia, Quedando excluido formalmente del cuestionamiento, expresamente dirigido al inciso primero del artículo 153.1 CE, debiendo ser inadmitida la duda porque no consta la relevancia que para la resolución del proceso presenta la norma cuestionada [FJ 2].

7. La duda de indeterminación en que puede imponerse la pena de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, debe ser desestimada, ya que no se entiende en qué consiste la indeterminación de un marco penal que tiene un mínimo, consistente en la falta de imposición de la pena, y un máximo, concretado en cinco años de inhabilitación [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 8202-2005, 8992-2005, 768- 2006, 4574-2006, 4575-2006, 4998-2006, 6035-2006, 6438-2006, 7229-2006, 8199-2006, 8261-2006, 8966-2006, 10596-2006, 10661-2006, 47-2007, 1218-2007, 1219-2007, 2922-2007, 4616-2007, 4763-2007, 4815-2007, 5924-2007, 5925-2007, 6360-2007, 6662- 2007, 6663-2007, 8622-2007, 9318-2007, 9368-2007, 9423-2007, 9424-2007 y 1037-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, respecto al primer inciso del art. 153.1 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 17 de noviembre de 2005 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 8202–2005, escrito del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido 377-2005), el Auto del referido Juzgado de 19 de octubre de 2005 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 del Código penal por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.2, 10.1, 14, 17, 24.2 y 25.1 de la Constitución.

Este mismo planteamiento lo realiza el mismo Juzgado en otros procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 8992-2005, Auto de 11 de noviembre de 2005 (juicio rápido 431-2005); 768-2006, Auto de 5 de diciembre de 2005 (juicio rápido 465-2005); 4574-2006, Auto de 9 de febrero de 2006 (juicio rápido 12-2006); 4575-2006, Auto de 14 de febrero de 2006 (juicio rápido 2-2006); 4998-2006, Auto de 22 de marzo de 2006 (procedimiento abreviado 569-2005); 6035-2006, Auto de 24 de marzo de 2006 (procedimiento abreviado 56-2006); 6438-2006, Auto de 17 de abril de 2006 (juicio rápido 131-2006); 7229-2006, Auto de 24 de marzo de 2006 (procedimiento abreviado 55-2006); 8199-2006, Auto de 8 de junio de 2006 (procedimiento abreviado 198-2006); 8261-2006, Auto de 28 de julio de 2006 (juicio rápido 332-2006); 8966-2006, Auto de 28 de julio de 2006 (procedimiento abreviado 161-2006); 10596-2006, Auto de 19 de octubre de 2006 (juicio rápido 387-2006); 10661-2006, Auto de 30 de octubre de 2006 (juicio rápido 430-2006); 47-2007, Auto de 20 de diciembre de 2006 (procedimiento abreviado 303-2006); 1218-2007, Auto de 18 de septiembre de 2006 (juicio rápido 409-2006); 1219-2007, Auto de 2 de enero de 2007 (procedimiento abreviado 351-2006); 2922-2007, Auto de 15 de marzo de 2007 (juicio rápido 81-2007); 4616-2007, Auto de 30 de abril de 2007 (procedimiento abreviado 406- 2006); 4763-2007, Auto de 23 de abril de 2007 (juicio rápido 165-2007); 4815-2007, Auto de 2 de mayo de 2006 (procedimiento abreviado 413-2006); 5924-2007, Auto de 5 de junio de 2007 (juicio rápido 295-2007); 5925-2007, Auto de 4 de junio de 2007 (procedimiento abreviado 443-2006); 6360-2007, Auto de 29 de junio de 2007 (juicio rápido 215-2007); 6662-2007, Auto de 13 de julio de 2007 (procedimiento abreviado 347-2007); 6663-2007, Auto de 2 de julio de 2007 (juicio rápido 375-2007); 8622-2007, Auto de 18 de octubre de 2007 (juicio rápido 497-2007); 9318-2007, Auto de 12 de noviembre de 2007 (juicio rápido 555-2007); 9368-2007, Auto de 2 de noviembre de 2007 (juicio rápido 578-2007); 9423-2007, Auto de 12 de noviembre de 2007 (procedimiento abreviado 20-2007); 9424-2007, Auto de 2 de noviembre de 2007 (juicio rápido 518-2007) y 1037-2008, Auto de 23 de enero de 2008 (juicio rápido 717-2007).

2. En todos los procedimientos reseñados se celebró el juicio oral y, tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 153.1 CP por posible vulneración de los arts. 1.1, 9.2, 10.1, 14, 17, 24.2 y 25.1 CE.

3. El Auto de planteamiento parte de una interpretación del inciso cuestionado en la que el sujeto activo ha de ser necesariamente un varón y en la que la pena del mismo que se diferencia en sentido agravatorio no sólo es la de prisión, sino también la de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento. Tras una introducción acerca de la evolución del precepto, el Juzgado divide sus dudas de constitucionalidad en cuatro bloques. En el apartado final del Auto se sostiene que no cabe una interpretación conforme a la Constitución “como posible límite de la duda de inconstitucionalidad”.

a) Plantea en primer lugar la posible contradicción del precepto con “el principio de igualdad, conectado con los valores de la libertad, la dignidad de la persona y justicia (arts. 1.1, 10.1 y 14 CE)”. Considera que aquel supone una acción positiva que supone “la discriminación negativa del varón”. Esta acción se inserta además en un “Derecho penal de autor frente al tradicional Derecho penal del hecho”; presume, a partir de la dicción del art. 1.1 Ley Orgánica 1/2004, el “ejercicio de violencia de género por parte de los hombres hacia sus parejas con base en meros criterios estadísticos”; atribuye más valor a los bienes “integridad física o psíquica” y “libertad” de las mujeres que a los mismos bienes de los hombres; y compromete doblemente la dignidad humana: la del hombre, “al que se configura como maltratador nato”, y a la de la mujer, “a quien se reputa en todo caso especialmente vulnerable”.

b) Considera también el Auto que podrían resultar vulnerados el derecho a la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad (art. 24.2 CE), por la presunción de que la violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja constituye una manifestación de discriminación.

c) El precepto se refiere a las “personas especialmente vulnerables”, concepto jurídico indeterminado que se opone al concepto de lex certa y con ello al principio de legalidad (art. 25.1 CE). “Igualmente ha de mencionarse la inconcreción … en orden a la determinación del mínimo de la pena de inhabilitación”.

d) La última vulneración descrita como posible se refiere al art. 9 CE (“Promoción por los poderes públicos de las condiciones para la libertad, la igualdad y seguridad jurídica. Interdicción de la arbitrariedad”): la promoción de las condiciones para la igualdad no era posible a través de la pena y ha conducido por exceso a una discriminación negativa, pues no se partía en este caso de una situación de desigualdad ante la ley.

4. Este Tribunal acuerda, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 153.1 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el Boletín Oficial del Estado.

5. El Presidente del Senado comunica en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos los Acuerdos de la Mesa de la Cámara relativos a la personación, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

7. El Abogado del Estado se persona en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones la desestimación de todas las cuestiones.

En relación con el cuestionamiento del art. 153.1 CP desde el art. 14 CE entiende que, “aunque el precepto se inspira esencialmente en la protección de la mujer en el ámbito del matrimonio o relación afín, no es reconducible al esquema simplista que propone el Auto, colocando en exclusividad a los sexos en el lado activo o en el pasivo del delito. Sólo la fragmentación —en definitiva mutilación— del texto puede llevar a tal consecuencia”. Así, el precepto incluye también como sujeto pasivo a las personas especialmente vulnerables, que pueden serlo de cualquier sexo, sin que la persona que comete esta agresión contra el vulnerable pueda tampoco identificarse por el sexo. “Acaso no sea difícil comprender también que una interpretación conjunta de esos dos términos permite una interacción recíproca entre ambos. Así, la especial vulnerabilidad, alineada con la condición femenina no parece que se haya de limitar a personas impedidas o indefensas, sino a cualesquiera que por cualquier causa, incluso ocasional, permita apreciar una mayor vulnerabilidad relativa con el agresor. Y a la inversa, estimar que no siempre la condición femenina arrastra fatalmente ese rasgo de vulnerabilidad que en última instancia justifica la inspiración protectora del precepto. Lo que la ley penal persigue evitar —según la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004— es esa actuación discriminatoria frente a las mujeres por el hecho de serlo”.

Considera el Abogado del Estado, en segundo lugar, que el art. 153.1 CP “ni prescinde de la culpa, ni permite presumirla en modo alguno” y que “lo que el Juzgado proponente estima como materia de presunción no es sino la valoración del legislador” a la hora de diseñar el tipo penal. El legislador considera que “la violencia doméstica ejercida sobre las mujeres — … también sobre otras personas especialmente vulnerables— es manifestación de una actitud discriminatoria… A partir de esa valoración construye los tipos penales, pero sin exigir como elemento del tipo la actuación discriminatoria misma”.

Tras afirmar, en tercer lugar, que la argumentación es imprecisa en lo que hace a la indeterminación del tipo, añade, en lo que atañe a la alusión a la dignidad de la persona, que “ni el legislador menosprecia a la mujer por considerarla más vulnerable, ni envilece al sexo masculino, tachándolo de maltratador u opresor de la mujer”.

El último apartado del Auto, en fin, expresa el “rechazo a lo que llama discriminación positiva en el ámbito penal”, rechazo que, de nuevo, “descansa en esa inexacta colocación del sexo masculino en el lado activo del tipo delictivo y a la mujer en el lado pasivo”.

8. En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado concluye que la norma cuestionada no vulnera el derecho a la igualdad.

Subraya el escrito que el legislador ha tomado en cuenta en el precepto cuestionado los datos de que la mayor parte de los delitos de violencia doméstica se producen en las relaciones de pareja y por parte de los hombres, por lo que no puede afirmarse la carencia de una justificación objetiva y razonable para afrontar este tipo de violencia. Constata así “una forma delictiva con autonomía propia caracterizada por unas conductas que encierran un desvalor añadido, un plus de antijuridicidad, al ser expresivas de determinadas relaciones de poder y sometimiento del hombre sobre la mujer … A ello debe añadirse que la agravación punitiva no sólo se produce en este ámbito específico de la violencia doméstica, sino que es extendida por el legislador a cualesquiera relaciones familiares … cuando concurran en la víctima circunstancias objetivas de desprotección … Por tanto el legislador sólo ha tomado en consideración, dentro de los delitos que afectan a la pacífica convivencia en el ámbito doméstico, el tipo de relación familiar de que se trata y el sexo de los sujetos intervinientes cuando dichos extremos tienen incidencia criminógena, y además teniendo en cuenta que tal incidencia es extrema y causante de una brutal magnitud delincuencial en la que además de verse afectados una pluralidad de bienes jurídicos, aparece afectado el derecho a la igualdad de las víctimas”.

Destaca además el Fiscal que, con la previsión de una pena alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad, de un tipo agravado y de un tipo atenuado, el legislador ha dispuesto una pluralidad de respuestas punitivas para que los órganos judiciales puedan adaptar la respuesta penal a las circunstancias concurrentes, y entre ellas a la de la “incidencia real que en el caso concreto haya tenido el desconocimiento del derecho a la igualdad de la víctima … De todo ello fluye que al configurar la figura agravada de que se trata el legislador ha atendido a elementos diferenciadores … como una causa criminógena de innegable magnitud y que por implicar un desvalor añadido a las conductas de que se trata afectan a bienes constitucionales de la máxima relevancia, constituyendo uno de los fenómenos de mayor gravedad en el momento actual, sin que por ello la opción legislativa de agravamiento de la pena en tales supuestos pueda merecer el reproche de atentar contra el derecho a la igualdad, pues la toma en consideración del tipo de relaciones de que se trata y del sexo de los que las mantienen o las han mantenido, viene dada precisamente en la causa de que se produzcan ataques a bienes y derechos constitucionales de innegable trascendencia”. Además, el legislador ha extendido el fin de protección que con esta agravación se persigue a todas las relaciones familiares y a todas las víctimas que reclaman especial protección sin distinción de sexo, “por lo que las consecuencias de la disparidad normativa no aparecen … carentes de proporcionalidad, lo que no es cuestionado por la Magistrada proponente, que tilda de inocuas las mismas”.

9. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008, el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pueden alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 8202–2005 las seguidas con los números 8992-2005, 768-2006, 4574-2006, 4575-2006, 4998-2006, 6035-2006, 6438-2006, 7229-2006, 8199-2006, 8261- 2006, 8966-2006, 10596-2006, 10661-2006, 47-2007, 1218-2007, 1219-2007, 2922-2007, 4616-2007, 4763-2007, 4815-2007, 5924-2007, 5925-2007, 6360-2007, 6662-2007, 6663- 2007, 8622-2007, 9318-2007, 9368-2007, 9423-2007, 9424-2007 y 1037-2008. Tanto Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesan la acumulación, que se acuerda mediante Auto de 1 de julio de 2008.

10. Mediante providencia de 14 de julio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. A través de treinta y dos Autos de cuestionamiento, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete considera que el inciso primero del art. 153.1 del Código penal (CP), en su vigente redacción, dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario a los principios de igualdad (con infracción de los arts. 1.1, 10.1 y 14 CE), de culpabilidad y de presunción de inocencia (art. 24.2 CE), y de legalidad penal (art. 25.1 CE). Asimismo el precepto cuestionado podría oponerse al mandato a los poderes públicos de promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad sea reales y efectivas, e incurrir en arbitrariedad. El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado niegan estas vulneraciones e interesan la desestimación íntegra de las cuestiones.

2. La cuarta duda del Auto de planteamiento, relativa al mandato de determinación como manifestación del principio de legalidad penal, se refiere en primer lugar a la expresión “persona especialmente vulnerable”. Como esta expresión conforma un inciso del precepto cuestionado del que no se hace juicio alguno de aplicabilidad ni de relevancia y que queda incluso excluido formalmente del cuestionamiento, expresamente dirigido al “inciso primero” del art. 153.1 CE, la duda debe ser inadmitida porque no consta la relevancia que para la resolución del proceso presenta la norma cuestionada.

La misma duda de indeterminación (art. 25.1 CE), ahora referida al lapso (“hasta cinco años”) en que puede imponerse la pena de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, “cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz”, debe ser desestimada. No se entiende, ni nada se alega al respecto, en qué consiste la indeterminación de un marco penal que tiene un mínimo, consistente en la falta de imposición de la pena, y un máximo, concretado en cinco años.

Si se tiene en cuenta asimismo que la cuarta duda del Auto, atinente a la vulneración del art. 9.2 CE, no refiere propiamente en su primera parte tal vulneración, sino simplemente que el precepto que el Juzgado entiende desigualitario no puede encontrar amparo en el mismo, y que su segunda parte alega que tal desigualdad podría ser arbitraria, nos encontramos en realidad ante dos dudas centrales de constitucionalidad: si estamos ante un tratamiento punitivo diferente de la misma conducta en función del sexo de los sujetos activo y pasivo, que sería por ello contrario al art. 14 CE, y si existe una presunción contraria al principio de culpabilidad consistente en que las agresiones de los hombres a las mujeres que son o fueron su pareja constituyen una manifestación de discriminación.

Ambas dudas tienen ya respuesta en la STC 59/2008, de 14 de mayo, a la que procede remitirse y cuya argumentación básica pasamos a resumir.

3. La STC 59/2008 toma como punto de partida la exclusividad del legislador para el diseño de la política criminal y la amplia libertad de que goza para el mismo. Es por ello por lo que el actual juicio de constitucionalidad no lo es de eficacia o de bondad: “Sólo nos compete enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa” (FJ 6). Los límites ahora pertinentes son los propios del principio general de igualdad y no los de la prohibición de discriminación por razón de sexo, pues “no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados … La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa … que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada” (FJ 7).

A partir de la perspectiva que demarca el principio general de igualdad la constitucionalidad de la norma pasa, según nuestra consolidada doctrina al respecto, por “que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación” (STC 59/2008, FJ 7).

a) El análisis de razonabilidad de la diferenciación ha de comenzar por el de la legitimidad del fin de la norma. Y, a partir de la lectura de la exposición de motivos y del articulado de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género, constatamos que, “tanto en lo que se refiere a la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja, como en lo relativo a la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad, es palmaria la legitimidad constitucional de la finalidad de la ley, y en concreto del precepto penal ahora cuestionado, y la suficiencia al respecto de las razones aportadas por el legislador” (FJ 8).

b) El segundo análisis de razonabilidad de la diferenciación se refiere a su funcionalidad para la legítima finalidad perseguida, que se producirá si resulta a su vez razonable el entendimiento del legislador de que concurre un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva, y que, más en general, en cualesquiera otras en el ámbito de las relaciones a las que se refiere el art. 173.2 CP (relaciones familiares y de guarda y custodia en centros públicos o privados).

Y, como afirmamos en la STC 59/2008, “no resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural —la desigualdad en el ámbito de la pareja— generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece” (FJ 9 a).

c) A la vista de su poca entidad —tres meses de privación de libertad en el límite inferior de la pena y una pena potestativa de inhabilitación que en el art. 153.1 CP es superior en dos años en su límite máximo, pero inferior en seis meses en su límite mínimo—, tampoco cabe apreciar que la diferencia de penas de las normas comparadas entrañe una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad ex principio de igualdad del artículo cuestionado, máxime si se repara en que esta pena de prisión diferenciada en su límite mínimo es alternativa a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, igual en ambos tipos, y en que el art. 153.4 CP incorpora como opción de adaptación judicial de la pena a las peculiaridades del caso el que la pena del art. 153.1 CP pueda rebajarse en un grado “en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho”, en previsión ciertamente aplicable también al art. 153.2 CP.

No sobra señalar, en fin, en esta valoración constitucional de las diferentes consecuencias de los supuestos diferenciados, que el inciso segundo del art. 153.1 CP impone la misma pena cuando el destinatario de la agresión sea “persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”, con lo que se equiparan punitivamente a las agresiones del varón hacia quien es o fue su pareja femenina ciertas otras agresiones en el seno de tales relaciones: las que reciba una persona especialmente vulnerable (hombre o mujer) que conviva con el autor o con la autora.

4. En relación con la segunda duda, atinente al principio de culpabilidad, procede recordar que “el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones … a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente”. No hay, por otra parte, sanción por hechos de otros: “que en los casos cuestionados … el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido, porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa, no comporta que se esté sancionado al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción” (FJ 11).

5. En el marco de la argumentación de la duda de igualdad, alude también el Auto de cuestionamiento a la posible oposición del art. 153.1 CP al valor de la dignidad de la persona en cuanto que presumiría que “la mujer es en cualquier caso persona especialmente vulnerable” y el hombre “un maltratador nato”.

Tampoco puede ser acogida esta objeción de constitucionalidad porque no cabe acoger su presupuesto. El precepto cuestionado no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, ni presume que lo sea. Y tampoco contiene consideración alguna acerca de la mayor agresividad de los hombres o de ciertos hombres. Procede, simple y no irrazonablemente, a apreciar la especial gravedad de ciertos hechos “a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad” (STC 59/2008, FJ 9).

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir, por incumplir las condiciones procesales exigidas por los arts. 163 CE y 35 LOTC (art. 37.1 LOTC), las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 8202-2005, 8992-2005,768- 2006, 4574-2006, 4575-2006, 4998-2006, 6035-2006, 6438-2006, 7229-2006, 8199-2006, 8261-2006, 8966-2006, 10596-2006, 10661-2006, 47-2007, 1218- 2007, 1219-2007, 2922-2007, 4616-2007, 4763-2007, 4815-2007, 5924-2007, 5925-2007, 6360-2007, 6662-2007, 6663-2007, 8622-2007, 9318-2007, 9368-2007, 9423-2007, 9424- 2007 y 1037-2008, en lo que se refieren a la posible vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) de la expresión “persona especialmente vulnerable”.

Desestimar las cuestiones en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 17 de julio de 2008, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 8202-2005, 8992-2005, 768-2006, 4574-2006, 4575-2006, 4998-2006, 6035-2006, 6438-2006, 7229-2006, 8199-2006, 8261-2006, 8966-2006, 10596-2006, 10661-2006, 47-2007, 1218-2007, 1219-2007, 2922-2007, 4616-2007, 4763-2007, 4815- 2007, 5924-2007, 5925-2007, 6360-2007, 6662-2007, 6663-2007, 8622-2007, 9318-2007, 9368-2007, 9423-2007, 9424-2007 y 1037-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, respecto al primer inciso del art. 153.1 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

En la medida en que la Sentencia consiste en la explícita aplicación a las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas de la precedente STC 59/2008, de 14 de mayo, respecto de la que formulé Voto particular disidente, en coherencia con el mismo, ejercitando la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, reitero respecto a la actual la misma disidencia, remitiéndome a los argumentos del referido Voto, y todo ello proclamando mi respeto por la tesis de los Magistrados de cuyo criterio discrepo.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 17 de julio de 2008, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 8202-2005, 8992-2005, 768-2006, 4574-2006, 4575-2006, 4998-2006, 6035-2006, 6438-2006, 7229-2006, 8199-2006, 8261-2006, 8966-2006, 10596-2006, 10661-2006, 47-2007, 1218-2007, 1219-2007, 2922-2007, 4616-2007, 4763- 2007, 4815-2007, 5924-2007, 5925-2007, 6360-2007, 6662-2007, 6663-2007, 8622-2007, 9318-2007, 9368-2007, 9423-2007, 9424-2007 y 1037-2008.

La indicada Sentencia reitera la doctrina sentada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, por lo que, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

Y este es mi parecer, del que dejo constancia con el máximo respeto a mis compañeros.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno que resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 8202-2005, 8992-2005, 768-2006, 4574-2006, 4575-2006, 4998-2006, 6035-2006, 6438-2006, 7229-2006, 8199-2006, 8261-2006, 8966-2006, 10596-2006, 10661-2006, 47- 2007, 1218-2007, 1219-2007, 2922-2007, 4616-2007, 4763-2007, 4815-2007, 5924-2007, 5925-2007, 6360-2007, 6662-2007, 6663-2007, 8622-2007, 9318-2007, 9368-2007, 9423- 2007, 9424-2007 y 1037-2008, sobre el art. 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia respecto de la fundamentación jurídica y la parte dispositiva de la Sentencia aprobada por el Pleno, que reitera la doctrina fijada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, a la que formulé Voto particular.

Sostuve entonces, y ahora lo reitero, la constitucionalidad de las medidas penales que proporcionen un tratamiento diferenciado y agravado de la violencia de género. Pero mi discrepancia con la Sentencia se centra en cinco aspectos, desarrollados en el Voto particular al que me remito (BOE de 4 de junio de 2008), que ahora sintetizo:

a) La falta de identidad entre la redacción dada al precepto cuestionado y el propósito declarado por la Ley que lo introduce en el Código penal, genera una duda razonable acerca de cuál sea la conducta tipificada por el legislador, duda que ya por sí misma es incompatible con el imperativo de taxatividad —lex certa— que deriva del art. 25.1 CE.

b) La Sentencia, pese a su carácter interpretativo (FJ 4 ab initio), no cumple la función propia de esta clase de sentencias, incurriendo en una ambigüedad inaceptable, puesto que no delimita cuál es la interpretación incompatible con la Constitución, ni expone las razones por las que llega a tal conclusión, ni lo refleja en el fallo, ni tan siquiera concreta si son todos o alguno de los preceptos constitucionales invocados los que vedan la interpretación que tan apodícticamente se estigmatiza.

c) Si lo que hubiera que someter a comparación fuera el mero maltrato que hombre y mujer pudieran infringirse recíprocamente, ciertamente habría que concluir que el primer inciso del art. 153.1 CP lesiona el art. 14 CE. Pero si se advierte que lo sancionado es el sexismo machista (cuando se traduce en maltrato ocasional) es cuando se comprende que estamos ante un delito especial que sólo puede ser cometido por el varón y del cual sólo puede ser víctima la mujer. En este sentido, no me parece que el art. 153.1 CP lesione el principio de igualdad. Sin embargo, lo que a mi juicio resulta incompatible con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) es la presunción adversa de que todo maltrato ocasional cometido por un varón contra su pareja o ex pareja sea siempre una manifestación de sexismo que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del art. 153.1 CP. A mi juicio, esta presunción es incompatible con los principios del Derecho penal moderno, que ha desarrollado criterios de atribución de responsabilidad “concretos”, por el hecho propio y no por hechos ajenos. Entiendo que el principio de culpabilidad resulta infringido cuando indiscriminadamente se aplica el referido art. 153.1 CP a acciones que tengan su origen en otras posibles causas y, lo que es más grave, sin que se exija la necesidad de probar que se ha actuado abusando de esa situación de dominación.

d) La Sentencia, quizá sin quererlo, se suma a un superado Derecho penal paternalista que promueve una concepción de la mujer como “sujeto vulnerable” que, por el solo hecho de iniciar una relación afectiva con un varón, incluso sin convivencia, se sitúa en una posición subordinada que requiere de una específica tutela penal, equiparada a la que el segundo inciso del art. 153.1 CP dispensa a toda “persona especialmente vulnerable”. Al tiempo, resulta profundamente injusto considerar que todas las mujeres tienen el mismo riesgo de opresión, como si sólo el sexo incidiera en el origen del maltrato, cuando lo cierto es que las condiciones socio-económicas desempeñan un papel que la Sentencia silencia.

e) Estimo también que la Sentencia se adentra en el ámbito propio de la jurisdicción ordinaria cuando realiza afirmaciones innecesarias y discutibles acerca del sujeto activo del delito tipificado en el precepto cuestionado. Resulta improcedente el esfuerzo de la Sentencia en buscar una supuesta autoría femenina para el primer inciso del art. 153.1 CP, por cuanto significa avalar o propiciar una aplicación extensiva in malam partem de la norma punitiva.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 17 de julio de 2008 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8202-2005 y acumuladas.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por la Magistrada Juez de lo Penal núm. 2 de Albacete, sobre el art. 153.1 del Código penal, reformado por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el FJ 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8202-2005 y acumuladas, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.

SENTENCIA 82/2008, de 17 de julio de 2008

Pleno

("BOE" núm. 200, de 19 de agosto de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:82

Cuestión de inconstitucionalidad 9579-2005 y 7 más (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares respecto al artículo 153.1 del Código penal en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración de los principios de igualdad y de culpabilidad: STC 59/2008 (trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional). Votos particulares.

1. Reitera la STC 81/2008, que aplica la doctrina iniciada por la STC 59/2008 [FFJJ 2, 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugenio Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 9579-2005, 2213-2006, 2495-2006, 2496-2006, 2684-2006, 3442-2006, 4654-2006 y 9592-2006, planteadas por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares, respecto al art. 153.1 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 28 de diciembre de 2005 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 9579-2005, un escrito del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido 45-2005), el Auto del referido Juzgado de 30 de noviembre de 2005 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 CP por su posible contradicción con los arts. 1, 10 y 14 CE.

Este mismo planteamiento lo realiza el mismo Juzgado en otros siete procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 2213-2006, Auto de 20 de febrero de 2006 (juicio rápido 14-2006); 2495-2006, Auto de 21 de febrero de 2006 (juicio rápido 15-2006); 2496-2006, Auto de 21 de febrero de 2006 (juicio rápido 12-2006); 2684-2006, Auto de 13 de marzo de 2006 (juicio rápido 17-2006); 3442-2006, Auto de 9 de marzo de 2006 (juicio rápido 19-2006); 4654-2006, Auto de 6 de abril de 2006 (juicio rápido 29-2006) y 9592-2006, Auto de 24 de septiembre de 2006 (juicio rápido 70-2006).

2. En todos los procedimientos reseñados se celebró el juicio oral, y tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 CP por posible vulneración de los artículos 1, 10 y 14 CE.

3. Consideran los Autos de cuestionamiento que el art. 153.1 CP “es contrario a los valores de igualdad y justicia que consagra el art. 1.1 de la Constitución española, al valor de dignidad de la persona que consagra el art. 10 y al derecho fundamental de igual trato reconocido en el art. 14 de la Constitución”.

Interpreta el Magistrado que el art. 153.1 CP es un delito especial cuyo sujeto activo queda limitado al varón y el sujeto pasivo a la mujer (la ofendida) y que prevé una pena más grave que si la misma conducta es realizada por un sujeto activo mujer sobre un varón. “Es así que ante un mismo desvalor del resultado, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico de la integridad cuando la lesión no venga definida como delito o el sujeto activo golpeare o maltratare de obra, el desvalor de acción es distinto, más grave en un caso y menor en el otro. O sea, es la condición bien de sexo, bien de género la que determina la reacción punitiva del Estado y de manera desigual”. La norma penal, con su tratamiento punitivo diferente, no tiene en cuenta la dignidad de toda persona y que el derecho a la integridad física es un derecho fundamental de primera generación cuyo fundamento es la propia dignidad de la persona. Por ello no se puede predicar respecto de la protección de este derecho fundamental una medida de discriminación positiva, pues ello supone desconocer la condición de intangible de la dignidad humana; tales medidas de discriminación positiva tienen su ámbito de aplicación exclusivamente en los derechos fundamentales de prestación o de segunda generación.

En conclusión, y como corolario de lo anterior, afirma que “el trato desigual ante la Ley penal, fundado bien en el sexo de las personas, bien en la condición social de género, es contrario al valor igualdad y al derecho fundamental a la igualdad de trato, y es así que cuando la ley no reconoce la igualdad intrínseca y el derecho igual e inalienable a la integridad física y moral de todos los miembros de la familia humana, no cabe hablar del valor constitucional de Justicia”.

4. Este Tribunal acuerda, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 153.1 CP ha planteado el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el Boletín Oficial del Estado.

5. El Presidente del Senado comunica en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos los Acuerdos de la Mesa de la Cámara relativos a la personación, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

7. El Abogado del Estado se persona en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones la desestimación de todas las cuestiones.

El Abogado del Estado señala que la cuestión planteada, en la medida en que se funda en una supuesta diferencia en el tratamiento de determinadas infracciones penales, en razón del sexo o de la condición social de género —como alternativamente se describe en el Auto de planteamiento— se suma a otra serie de cuestiones ya planteadas (5939-2005 y otras), remitiéndose en cuanto al fondo del asunto a las alegaciones realizada en aquellas.

No obstante, sostiene el Abogado del Estado que existe alguna consideración especial a realizar en este caso: por una parte, que la providencia por la que el Juzgado sometió a la consideración de las partes la oportunidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad, mencionaba un precepto distinto al cuestionado, aunque el Auto de planteamiento dice que fue por error; por otra parte, sostiene que no puede entenderse acreditada la relevancia de la cuestión planteada respecto de un proceso en el que tanto la acusación del Fiscal, como la acusación particular, e incluso la conformidad del acusado con la pena se refieren al art. 153-2 CP, y no al precepto cuestionado. Por todo ello, no puede entenderse regularmente cumplido el requisito previo previsto en el art. 35-2 LOTC.

Además, y en cuanto a la argumentación de fondo, existen dificultades para entender con exactitud el alcance de la duda de constitucionalidad, pues el texto que transcribe el Juzgado inicialmente no corresponde con la redacción actual del art. 153-1 CP, que sería el aplicable a una infracción cometida en octubre de 2005, sino a una redacción anterior, si bien en la parte final del Auto hace referencia a la redacción actual, ofreciendo una interpretación conjunta de los dos primeros párrafos del art. 153 CP, concluyendo que en ambos preceptos el autor debe ser forzosamente de sexo masculino (quedando relegada la autoría femenina a una falta), una interpretación difícil de admitir. Por lo demás, ni siquiera respecto del art. 153.1 CP se detiene el órgano judicial en argumentar las razones por las que el tipo sólo puede ser cometido por varones, teniendo en cuenta que también cita a las personas especialmente vulnerables.

8. En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos, el Fiscal General del Estado concluye que la norma cuestionada no vulnera el derecho a la igualdad.

Tras señalar que el promovente construye su razonamiento acerca de la inconstitucionalidad de la norma partiendo de una redacción hace tiempo derogada y de una comprensión de la redacción actual “que puede tildarse de extraña por ser contraria al tenor literal del mismo”, lo que podría conllevar a que se estimase la cuestión como notoriamente infundada, se remite a las alegaciones realizadas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005.

Subraya el escrito que el legislador ha tomado en cuenta en el precepto cuestionado los datos de que la mayor parte de los delitos de violencia doméstica se producen en las relaciones de pareja y por parte de los hombres, por lo que no puede afirmarse la carencia de una justificación objetiva y razonable para afrontar este tipo de violencia. Constata así “una forma delictiva con autonomía propia caracterizada por unas conductas que encierran un desvalor añadido, un plus de antijuridicidad, al ser expresivas de determinadas relaciones de poder y sometimiento del hombre sobre la mujer … A ello debe añadirse que la agravación punitiva no sólo se produce en este ámbito específico de la violencia doméstica, sino que es extendida por el legislador a cualesquiera relaciones familiares … cuando concurran en la víctima circunstancias objetivas de desprotección … Por tanto el legislador sólo ha tomado en consideración, dentro de los delitos que afectan a la pacífica convivencia en el ámbito doméstico, el tipo de relación familiar de que se trata y el sexo de los sujetos intervinientes cuando dichos extremos tienen incidencia criminógena, y además teniendo en cuenta que tal incidencia es extrema y causante de una brutal magnitud delincuencial en la que además de verse afectados una pluralidad de bienes jurídicos, aparece afectado el derecho a la igualdad de las víctimas”.

Destaca además el Fiscal que, con la previsión de una pena alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad, de un tipo agravado y de un tipo atenuado, el legislador ha dispuesto una pluralidad de respuestas punitivas para que los órganos judiciales puedan adaptar la respuesta penal a las circunstancias concurrentes, y entre ellas a la de la “incidencia real que en el caso concreto haya tenido el desconocimiento del derecho a la igualdad de la víctima … De todo ello fluye que al configurar la figura agravada de que se trata el legislador ha atendido a elementos diferenciadores … como una causa criminógena de innegable magnitud y que por implicar un desvalor añadido a las conductas de que se trata afectan a bienes constitucionales de la máxima relevancia, constituyendo uno de los fenómenos de mayor gravedad en el momento actual, sin que por ello la opción legislativa de agravamiento de la pena en tales supuestos pueda merecer el reproche de atentar contra el derecho a la igualdad, pues la toma en consideración del tipo de relaciones de que se trata y del sexo de los que las mantienen o las han mantenido, viene dada precisamente en la causa de que se produzcan ataques a bienes y derechos constitucionales de innegable trascendencia”. Además, el legislador ha extendido el fin de protección que con esta agravación se persigue a todas las relaciones familiares y a todas las víctimas que reclaman especial protección sin distinción de sexo, “por lo que las consecuencias de la disparidad normativa no aparecen … carentes de proporcionalidad, lo que no es cuestionado por la Magistrada proponente, que tilda de inocuas las mismas”.

Y, descartada la vulneración del derecho a la igualdad, desaparece la base sobre las que se hacen descansar las otras dudas de constitucionalidad, que se vinculan de forma exclusiva a la discriminación por razón de sexo.

9. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008, el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pueden alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 9579-2005 las seguidas con los números 2213-2006, 2495-2006, 2496-2006, 2684-2006, 3442-2006, 4654-2006 y 9592-2006. Tanto Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesan la acumulación, que se acuerda mediante Auto 2 de julio de 2008.

10. Mediante providencia de 14 julio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. A través de ocho Autos de cuestionamiento, el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares considera que el art. 153.1 del Código penal (CP), en su vigente redacción, dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario a los valores de igualdad y justicia que consagra el art. 1.1 de la Constitución española, al valor de dignidad de la persona que consagra el art. 10 y al principio de igualdad proclamado en el art. 14 de la Constitución. El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado niegan esta vulneración e interesan la desestimación íntegra de las cuestiones.

El precepto cuestionado sanciona “con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años” a quien “por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”.

La duda central del Magistrado cuestionante se refiere a la existencia de un tratamiento punitivo diferente de la misma conducta en función del sexo de los sujetos activo y pasivo, que sería por ello contrario a los arts. 1, 10 y 14 CE. Así, a partir de su interpretación del tipo penal, conforme a la cual la autoría es exclusivamente masculina, resultará que la pena privativa de libertad imponible en su caso —pues es alternativa a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad— a un varón que maltratare del modo descrito en el artículo a quien es o fue su pareja afectiva femenina será de seis meses a un año, mientras que el mismo maltrato provocado por una mujer a un varón tendrá, en todo caso, un marco penal inferior.

Tales dudas tienen ya respuesta en la STC 59/2998, de 14 de mayo, a la que procede remitirse y cuya argumentación básica pasamos a resumir.

2. La STC 59/2008 toma como punto de partida la exclusividad del legislador para el diseño de la política criminal y la amplia libertad de que goza para el mismo. Es por ello por lo que el actual juicio de constitucionalidad no lo es de eficacia o de bondad: “Sólo nos compete enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa” (FJ 6). Los límites ahora pertinentes son los propios del principio general de igualdad y no los de la prohibición de discriminación por razón de sexo, pues “no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados … La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa … que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada” (FJ 7).

Con la perspectiva del principio general de igualdad la constitucionalidad de la norma pasa, según nuestra consolidada doctrina al respecto, por “que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación” (STC 59/2008, FJ 7).

a) El análisis de razonabilidad de la diferenciación ha de comenzar por el de la legitimidad del fin de la norma. Y, a partir de la lectura de la exposición de motivos y del articulado de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género, constatamos que, “[t]anto en lo que se refiere a la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja, como en lo relativo a la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad, es palmaria la legitimidad constitucional de la finalidad de la ley, y en concreto del precepto penal ahora cuestionado, y la suficiencia al respecto de las razones aportadas por el legislador” (FJ 8).

b) El segundo análisis de razonabilidad de la diferenciación se refiere a su funcionalidad para la legítima finalidad perseguida, que se producirá si resulta a su vez razonable el entendimiento del legislador de que concurre un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva, y que, más en general, en cualesquiera otras en el ámbito de las relaciones a las que se refiere el art. 173.2 CP (relaciones familiares y de guarda y custodia en centros públicos o privados).

Y, como afirmamos en la STC 59/2008, “[n]o resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural —la desigualdad en el ámbito de la pareja— generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece” [FJ 9 A)].

c) A la vista de su poca entidad —tres meses de privación de libertad en el límite inferior de la pena—, tampoco cabe apreciar que la diferencia de penas de las normas comparadas entrañe una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad ex principio de igualdad del artículo cuestionado, máxime si se repara en que esta pena diferenciada en su límite mínimo es alternativa a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, igual en ambos tipos, y en que el art. 153.4 CP incorpora como opción de adaptación judicial de la pena a las peculiaridades del caso el que la pena del art. 153.1 CP pueda rebajarse en un grado “en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho”, en previsión ciertamente aplicable también al art. 153.2 CP.

Debemos señalar, en fin, en esta valoración constitucional de las diferentes consecuencias de los supuestos diferenciados, que el inciso segundo del art. 153.1 CP impone la misma pena cuando el destinatario de la agresión sea “persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”, con lo que se equiparan punitivamente a las agresiones del varón hacia quien es o fue su pareja femenina ciertas otras agresiones en el seno de tales relaciones: las que reciba una persona especialmente vulnerable (hombre o mujer) que conviva con el autor o con la autora.

3. En el marco de la argumentación de la duda de igualdad, alude también el Auto de cuestionamiento a la posible oposición del art. 153.1 CP al valor de la dignidad de la persona, consagrado en el art. 10 CE, en cuanto que la dignidad y la integridad física del varón, como emanación de aquella, se verían minusvalorados, al no ser objeto de la misma tutela penal que las de la mujer.

Tampoco puede ser acogida esta objeción de constitucionalidad. En el primer inciso del art. 153.1 CP, “de un modo no reprochable constitucionalmente, el legislador aprecia una gravedad o un reproche peculiar en ciertas agresiones concretas que se producen en el seno de la pareja o entre quienes lo fueron, al entender el legislador, como fundamento de su intervención penal, que las mismas se insertan en ciertos parámetros de desigualdad tan arraigados como generadores de graves consecuencias, con lo que aumenta la inseguridad, la intimidación y el menosprecio que sufre la víctima” [STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 11 a)]. No se trata, por tanto, de la distinta consideración de la importancia de los bienes jurídicos protegidos en abstracto por el tipo penal en función del sexo de sus titulares, minusvalorando la dignidad y la integridad física del varón, sino de la consideración razonable de la especial gravedad de ciertos hechos “a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad” (STC 59/2008, FJ 9).

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 9579-2005, 2213-2006, 2495-2006, 2496-2006, 2684-2006, 3442-2006, 4654-2006 y 9592-2006.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 17 de julio de 2008, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 9579-2005, 2213-2006, 2495-2006, 2496-2006, 2684-2006, 3442-2006, 4654-2006 y 9592-2006, planteadas por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares, respecto al art. 153.1 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

En la medida en que la Sentencia consiste en la explícita aplicación a las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas de la precedente STC 59/2008, de 14 de mayo, respecto de la que formulé Voto particular disidente, en coherencia con el mismo, ejercitando la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, reitero respecto a la actual la misma disidencia, remitiéndome a los argumentos del referido Voto, y todo ello proclamando mi respeto por la tesis de los Magistrados de cuyo criterio discrepo.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 17 de julio de 2008, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 9579-2005, 2213-2006, 2495-2006, 2496-2006, 2684-2006, 3442-2006, 4654-2006 y 9592-2006.

La indicada Sentencia reitera la doctrina sentada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, por lo que, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

Y este es mi parecer, del que dejo constancia con el máximo respeto a mis compañeros.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno que resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 9579-2005, 2213-2006, 2495-2006, 2496-2006, 2684-2006, 3442-2006, 4654-2006 y 9592-2006, sobre el art. 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia respecto de la fundamentación jurídica y la parte dispositiva de la Sentencia aprobada por el Pleno, que reitera la doctrina fijada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, a la que formulé Voto particular.

Sostuve entonces, y ahora lo reitero, la constitucionalidad de las medidas penales que proporcionen un tratamiento diferenciado y agravado de la violencia de género. Pero mi discrepancia con la Sentencia se centra en cinco aspectos, desarrollados en el Voto particular al que me remito (BOE de 4 de junio de 2008), que ahora sintetizo:

a) La falta de identidad entre la redacción dada al precepto cuestionado y el propósito declarado por la Ley que lo introduce en el Código penal, genera una duda razonable acerca de cuál sea la conducta tipificada por el legislador, duda que ya por sí misma es incompatible con el imperativo de taxatividad —lex certa— que deriva del art. 25.1 CE.

b) La Sentencia, pese a su carácter interpretativo (FJ 4 ab initio), no cumple la función propia de esta clase de Sentencias, incurriendo en una ambigüedad inaceptable, puesto que no delimita cuál es la interpretación incompatible con la Constitución, ni expone las razones por las que llega a tal conclusión, ni lo refleja en el fallo, ni tan siquiera concreta si son todos o alguno de los preceptos constitucionales invocados los que vedan la interpretación que tan apodícticamente se estigmatiza.

c) Si lo que hubiera que someter a comparación fuera el mero maltrato que hombre y mujer pudieran infringirse recíprocamente, ciertamente habría que concluir que el primer inciso del art. 153.1 CP lesiona el art. 14 CE. Pero si se advierte que lo sancionado es el sexismo machista (cuando se traduce en maltrato ocasional) es cuando se comprende que estamos ante un delito especial que sólo puede ser cometido por el varón y del cual sólo puede ser víctima la mujer. En este sentido, no me parece que el art. 153.1 CP lesione el principio de igualdad. Sin embargo, lo que a mi juicio resulta incompatible con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) es la presunción adversa de que todo maltrato ocasional cometido por un varón contra su pareja o ex pareja sea siempre una manifestación de sexismo que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del art. 153.1 CP. A mi juicio, esta presunción es incompatible con los principios del Derecho penal moderno, que ha desarrollado criterios de atribución de responsabilidad “concretos”, por el hecho propio y no por hechos ajenos. Entiendo que el principio de culpabilidad resulta infringido cuando indiscriminadamente se aplica el referido art. 153.1 CP a acciones que tengan su origen en otras posibles causas y, lo que es más grave, sin que se exija la necesidad de probar que se ha actuado abusando de esa situación de dominación.

d) La Sentencia, quizá sin quererlo, se suma a un superado Derecho penal paternalista que promueve una concepción de la mujer como “sujeto vulnerable” que, por el solo hecho de iniciar una relación afectiva con un varón, incluso sin convivencia, se sitúa en una posición subordinada que requiere de una específica tutela penal, equiparada a la que el segundo inciso del art. 153.1 CP dispensa a toda “persona especialmente vulnerable”. Al tiempo, resulta profundamente injusto considerar que todas las mujeres tienen el mismo riesgo de opresión, como si sólo el sexo incidiera en el origen del maltrato, cuando lo cierto es que las condiciones socio-económicas desempeñan un papel que la Sentencia silencia.

e) Estimo también que la Sentencia se adentra en el ámbito propio de la jurisdicción ordinaria cuando realiza afirmaciones innecesarias y discutibles acerca del sujeto activo del delito tipificado en el precepto cuestionado. Resulta improcedente el esfuerzo de la Sentencia en buscar una supuesta autoría femenina para el primer inciso del art. 153.1 CP, por cuanto significa avalar o propiciar una aplicación extensiva in malam partem de la norma punitiva.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 17 de julio de 2008 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9579-2005 y acumuladas.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de LOTC y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por la Magistrada Juez de lo Penal núm. 7 de Alcalá de Henares, sobre el art. 153.1 del Código penal, reformado por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la Violencia de Género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el FJ 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de la vuestión de inconstitucionalidad núm. 9579-2005 y acumulados, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.

SENTENCIA 83/2008, de 17 de julio de 2008

Pleno

("BOE" núm. 200, de 19 de agosto de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:83

Cuestión de inconstitucionalidad 5163-2006 y 19 más (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia respecto al artículo 153.1 del Código penal en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración de los principios de igualdad y de culpabilidad: STC 59/2008. Votos particulares.

1. Asunto sustancialmente idéntico al decidido por este Tribunal en la STC 59/2008 [FJ único].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez- Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 5163-2006, 5439-2006, 5937- 2006, 6034-2006, 8109-2006, 8231-2006, 8232-2006, 9154-2006, 9155-2006, 306-2007, 4660-2007, 6288-2007, 7617-2007, 8846-2007, 8847-2007, 8973-2007, 9018-2007, 9019- 2007, 9746-2007 y 483-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, respecto al art. 153.1 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección ìntegral contra la violencia de género. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 10 de mayo de 2006 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 5163-2006, un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (procedimiento abreviado 519-2005), el Auto del referido Juzgado de 21 de abril de 2006 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 del Código penal por su posible contradicción con los arts. 10.1, 14 y 24.2 de la Constitución.

Este mismo planteamiento lo realiza el mismo Juzgado en otros procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 5439-2006, Auto de 4 de mayo de 2006 (procedimiento abreviado 106-2006); 5937-2006, Auto de 11 de mayo de 2006 (procedimiento abreviado 121-2006); 6034-2006, Auto de 12 de mayo de 2006 (procedimiento abreviado 107-2006); 8109-2006, Auto de 16 de junio de 2006 (procedimiento abreviado 104-2006); 8231-2006, Auto de 31 de julio de 2006 (procedimiento abreviado 158-2006); 8232-2006, Auto de 17 de junio de 2006 (procedimiento abreviado 209-2006); 9154-2006, Auto de 17 de agosto de 2006 (procedimiento abreviado 205-2006); 9155-2006, Auto de 17 de agosto de 2006 (procedimiento abreviado 247-2006); 306-2007, Auto de 21 de diciembre de 2006 (procedimiento abreviado 376-2006); 4660-2007, Auto de 23 de abril de 2007 (procedimiento abreviado 433-2006); 6288-2007, Auto de 28 de junio de 2007 (procedimiento abreviado 17-2007); 7617-2007, Auto de 28 de junio de 2007 (procedimiento abreviado 190-2007); 8846-2007, Auto de 19 de octubre de 2007 (procedimiento abreviado 365-2007); 8847-2007, Auto de 6 de noviembre de 2007 (procedimiento abreviado 246- 2007); 8973-2007, Auto de 11 de octubre de 2007 (procedimiento abreviado 101-2007); 9018-2007, Auto de 20 de septiembre de 2007 (procedimiento abreviado 389-2007); 9019- 2007, Auto de 11 de octubre de 2007 (procedimiento abreviado 198-2007); 9746-2007, Auto de 12 de noviembre de 2007 (procedimiento abreviado 303-2007) y 483-2008, Auto de 16 de agosto de 2007 (procedimiento abreviado 253-2007).

2. En todos los procedimientos reseñados se celebró el juicio oral, y tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 CP por posible vulneración de los artículos 10.1, 14 y 24.2 CE.

3. Consideran los Autos de cuestionamiento que el art. 153.1 CP no satisface las exigencias de los arts. 14, 24.2 y 10.1 CE, en la medida en que establece una diferencia de trato punitivo en función del sexo de los sujetos activo y pasivo, sin que pueda reconocerse un criterio objetivo razonable que justifique tal diferenciación, de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados.

Tras analizar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 35.2 LOTC, formular el juicio de relevancia y relatar la evolución del precepto, los Autos precisan que la duda de constitucionalidad se suscita, tan sólo, en cuanto al primer inciso del párrafo 1 del art. 153, en cuanto hace referencia a la condición necesariamente femenina de la víctima y, correlativamente, masculina del agresor, como elemento de agravación de la pena de prisión que constituye uno de los términos de la alternativa y de la pena potestativa de inhabilitación para el ejercicio de patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, con los efectos reflejos correspondientes descritos en cuanto a la agravación del párrafo 3, a la atenuación del último párrafo y al régimen de alternativas a la ejecución de penas privativas de libertad. No se cuestiona, por el contrario, la constitucionalidad de la agravación referida a la condición de persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

El precepto cuestionado vulneraría el art. 14 CE “en razón de la discriminación por razón de sexo que dimana de la definición de los sujetos activo y pasivo en el precepto cuya constitucionalidad se cuestiona”, si bien toda la argumentación se apoya en la Jurisprudencia de este Tribunal referida la cláusula general de igualdad.

Constatada la diferencia de trato, se analiza la justificación de dicha diferencia desde la perspectiva de la doctrina de la “acción positiva”, concluyendo que las medidas penales como la cuestionada, que endurecen la respuesta punitiva en atención a la diferenciación sexual, no tienen el carácter de “acciones positivas”. Según el órgano promotor, no se alcanza a comprender cómo favorece la igualdad de oportunidades para la mujer, en la línea señalada por el Tribunal Constitucional (STC 229/1992), el castigo más severo de conductas como la enjuiciada cuando son cometidas por un hombre. Aún más incomprensible resulta esa hipótesis si se tiene en cuenta la insistencia del intérprete constitucional en la idea de eliminación de trabas para la mujer, más como agente de su realización personal que como sujeto protegido, lo que significa un superior respeto a la dignidad de la mujer como persona capaz de regir sus propios destinos en igualdad de condiciones, una vez eliminados esos obstáculos de acceso, a través de una política de promoción, que no de protección. Y tampoco pueden entenderse esta tipificación como una fórmula de “reparación o compensación” colectivas por pretéritas discriminaciones sufridas por las mujeres como grupo social, pues se traduciría en la imputación a cada acusado varón de una responsabilidad también colectiva, como “representante o heredero del grupo opresor”, lo que chocaría frontalmente con el principio de culpabilidad que rige el Derecho penal. Se cuestiona, por tanto, la introducción de medidas positivas en un ámbito como el penal, ajeno a aquéllos en que se ha venido desarrollando la acción positiva, como el laboral, educativo o de representación política, y se pone en duda la legitimidad que, con tan errada etiqueta, se pretende revestir a estas medidas penales, insólitas en el Derecho comparado, dado que sólo se contemplan, en el ámbito europeo, en las legislaciones de España y Suecia.

A continuación, se aborda el juicio de proporcionalidad entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida, precisando que la cuestión se limita a la diferenciación de sujetos en relación con el subtipo agravado del art. 153.1 CP no tanto por la diferencia real de sustraer un tramo de pena alternativa de la consideración del Juez en la determinación de la pena, de extender el máximo de la pena potestativa de inhabilitación o de agravar el régimen de alternativas, sino por la propia naturaleza penal de las medidas, sin que ni la finalidad preventiva de las conductas, ni el “argumento estadístico” permitan justificar la agravación de la sanción penal ante conductas idénticas en atención al sexo masculino del autor y femenino de la víctima. Y en cuanto al fundamento de la agravación como medida antidiscriminatoria, exigiendo un móvil o ánimo discriminatorio, en conexión con la definición de violencia de género contenida en el art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, entiende la Juez que la vinculación del art. 153.1 CP con el concepto de violencia de género es arriesgada a la luz de los principios de legalidad y taxatividad de las normas penales, habida cuenta de que el legislador no ha empleado aquí el término “violencia de género”, lo que introduce un muy relevante riesgo para la seguridad jurídica; que, en todo caso, ello implicaría realizar una interpretación conforme a la Constitución de la norma no literal y arriesgada; y que dicho móvil o ánimo discriminatorio es concebible, al menos en abstracto, tanto respecto de sujetos activos hombres como de sujetos activos mujeres. Además, una presunción de intención discriminatoria en la conducta penal descrita vulneraría el principio de culpabilidad, de responsabilidad por el hecho y de presunción de inocencia, recuperando el Derecho penal de autor. El sujeto activo se erige, por razón de su pertenencia al grupo identificado como opresor, en agresor cualificado, con independencia de que el sujeto, en concreto, realice o no la conducta “opresora” o discriminatoria, sin exigir que esa conducta concreta cometida por él, con nombre y apellidos y no por “un hombre”, se revele discriminatoria. En definitiva, tan falsa es la afirmación de que sólo en las relaciones de afectividad conyugal o análoga, la violencia tiene motivación de género, como la de que, en todas esas relaciones cualquier conducta violenta, por más que sea dirigida del hombre a la mujer, lo tiene.

Por otra parte, se alega que la limitación de la conducta típica a la violencia conyugal es sospechosa de arbitrariedad, pues la dominación violenta del hombre sobre la mujer puede darse en otro tipo de relaciones afectivas entre hombre y mujer, incluso con mayor virulencia, como sucedería en las paternofiliales. Y se argumenta asimismo que la selección de tipos en los que se procede a la diferenciación no parece objetiva y razonable, por la exclusión del tipo de maltrato habitual y los delitos contra la libertad, la libertad sexual y la vida, o los más graves contra la integridad física y psíquica. Si se pretendiese la presunción de la presencia de un componente discriminatorio o de género en algún tipo de conductas violentas, la misma debería referirse a aquéllas en las que se revela con claridad lo que se ha denominado “perfil del maltratador” o el “síndrome de mujer maltratada”. Pretender que el desvalor específico adicional o el móvil discriminatorio, con diferencia de sexo, es razonable como justificación de la diferencia en sede de maltrato ocasional, sin ir acompañado de una previsión paralela en sede, mucho más evidente, de maltrato habitual, cuestiona severamente la razonabilidad misma del texto.

El caso límite para contrastar las anteriores reflexiones sería el de los malos tratos recíprocos, donde la ley castiga más al hombre que a la mujer porque en la agresión del hombre a la mujer o existiría un móvil discriminatorio presunto o, en el mejor de los casos, precisado de prueba, sólo posible en esa agresión, o se valoraría, como implícito, un desvalor adicional discriminatorio, ausente por decisión del legislador en la agresión contraria. De tal modo que al hombre o se le castiga más por lo que es que por lo que hace, o se presume en lo que hace algo que no se corresponde necesariamente con la totalidad de casos, afirmaciones demasiado problemáticas para justificar razonable y objetivamente la desigualdad.

Finalmente, bajo el epígrafe “la agravación y el abuso de superioridad”, se rechaza tanto el abuso de superioridad como fundamento de la agravación, como la especial vulnerabilidad de la mujer frente al maltrato de su pareja, que considera contrario a la dignidad de la mujer como persona, consagrada en el art. 10 CE. La posibilidad de enlazar esta especial vulnerabilidad de la mujer con la identificación de un colectivo de riesgo en las mujeres respecto de sus parejas masculinas no podría utilizarse como justificación de la diferencia de trato en la norma legal cuestionada. Una cosa es identificar, a través de estadísticas, estudios o informes esa realidad sociológica, y de manera legítima y responsable adoptar medidas legislativas consecuentes con esa identificación, y otra, muy distinta, presumir que toda mujer víctima de un maltrato ocasional por parte de su pareja o ex pareja masculina, como perteneciente a ese colectivo identificado de riesgo, es especialmente vulnerable. El Tribunal Constitucional rechaza las medidas en las que predomina una “visión paternalista” de la mujer y en las que el privilegio instituido a su favor se revela como una forma encubierta de discriminación que se vuelve contra ella. Según se reseña en el Auto de planteamiento de esta cuestión, postulados normativos como el que se cuestiona, aunque pretendan lo contrario, no hacen sino incidir en la imagen de debilidad y postración de la mujer, como persona vulnerable o inferior, necesitada de una especial protección, ya provenga ésta, como sucedía en la convicción social de tiempos pasados, del padre o el marido, ya, como parece suceder ahora, del Estado.

En definitiva, se concluye que la norma cuestionada establece una diferencia de trato punitivo en función del sexo de los sujetos activo y pasivo, carente de una justificación objetiva y razonable, de modo que la introducción de la desigualdad, por la naturaleza penal de la norma, se considera que tiene un coste inasumible para los valores constitucionales.

4. Este Tribunal acuerda, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 153.1 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el Boletín Oficial del Estado.

5. El Presidente del Senado comunica en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos los Acuerdos de la Mesa de la Cámara relativos a la personación, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

7. El Abogado del Estado se persona en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones la inadmisión o, en su defecto, la desestimación de todas las cuestiones.

El Abogado del Estado señala que todas ellas son sustancialmente idénticas a la planteada por el mismo Juzgado y por violación de los mismos preceptos constitucionales con el núm. 5939-2005, remitiéndose al escrito de alegaciones formulado en el referido procedimiento, que reproduce en algunos de sus escritos y da por reproducidas en otros.

8. En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos, el Fiscal General del Estado concluye que la norma cuestionada no vulnera ninguna norma constitucional.

Tras señalar que los Autos de planteamiento son sustancialmente idénticos a los dictados en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, planteada por la misma Magistrada, se remite a las alegaciones realizadas en aquélla, que da por reproducidas.

9. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008, el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pueden alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5163-2006 con las seguidas con los números 5439-2006, 5937-2006, 6034-2006, 8109-2006, 8231-2006, 8232-2006, 9154-2006, 9155-2006, 306-2007, 4660-2007, 6288- 2007, 7617-2007, 8846-2007, 8847-2007, 8973-2007, 9018-2007, 9019-2007, 9746-2007 y 483-2008. El Abogado del Estado no se opone a la acumulación y el Fiscal General del Estado entiende que debe procederse a la misma, que se acuerda mediante Auto 1 de julio de 2008.

10. Mediante providencia de 14 de julio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. A través de veinte Autos de cuestionamiento, el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia considera que el art. 153.1 del Código penal (CP), en su vigente redacción, dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral

contra la violencia de género, puede ser contrario a los arts. 10.1, 14 y 24.2 CE, al establecer una discriminación por razón de sexo que dimanaría de la definición de los sujetos activo (varón) y pasivo (mujer) en el art. 153.1 CP y de la diferencia de

trato punitivo que ello supone en relación con la misma conducta cuando el sujeto activo es una mujer y el pasivo un hombre con la misma relación entre ellos que la descrita en el tipo penal cuestionado (conyugal o análoga, sea en ambos casos presente o

pretérita).

Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado, en sus escritos de alegaciones, destacan que todas las cuestiones son sustancialmente idénticas a la planteada por el mismo Juzgado y por violación de los mismos preceptos constitucionales con el núm. 5939-20005, remitiéndose a los escritos de alegaciones formulados en el referido procedimiento, en el que interesaban la inadmisión de la cuestión por incumplimiento de los requisitos procesales o, en su defecto, la desestimación de la cuestión promovida.

Constatándose que las veinte cuestiones de inconstitucionalidad se plantean por el mismo Juzgado, por la misma Magistrada y mediante Autos sustancialmente idénticos al planteado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5839-2005, ya resuelta por el Pleno de este Tribunal a través de la STC 59/2008, de 14 de mayo, desestimatoria de esa cuestión, ha de afirmarse que las dudas de constitucionalidad planteadas ya tienen respuesta en la citada Sentencia, a la que procede remitirse en su totalidad.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 5163-2006, 5439-2006, 5937-2006, 6034-2006, 8109-2006, 8231-2006, 8232-2006, 9154-2006, 9155-2006, 306-2007, 4660- 2007, 6288-2007, 7617-2007, 8846-2007, 8847-2007, 8973-2007, 9018-2007, 9019-2007, 9746-2007 y 483-2008.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 17 de julio de 2008, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 5163-2006, 5439-2006, 5937-2006, 6034-2006, 8109-2006, 8231-2006, 8232-2006, 9154-2006, 9155-2006, 306-2007, 4660-2007, 6288- 2007, 7617-2007, 8846-2007, 8847-2007, 8973-2007, 9018-2007, 9019-2007, 9746-2007 y 483- 2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, respecto al art. 153.1 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

En la medida en que la Sentencia consiste en la explícita aplicación a las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas de la precedente STC 59/2008, de 14 de mayo, respecto de la que formulé Voto particular disidente, en coherencia con el mismo, ejercitando la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, reitero respecto a la actual la misma disidencia, remitiéndome a los argumentos del referido Voto, y todo ello proclamando mi respeto por la tesis de los Magistrados de cuyo criterio discrepo.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 17 de julio de 2008, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 5163-06, 5439- 2006, 5937-2006, 6034-2006, 8109-2006, 8231-2006, 8232-2006, 9154-2006, 9155-2006, 306-2007, 4660-2007, 6288-2007, 7617-2007, 8846-2007, 8847- 2007, 8973-2007, 9018-2007, 9019-2007, 9746-2007 y 483-2008.

La indicada Sentencia reitera la doctrina sentada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, por lo que, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

Y este es mi parecer, del que dejo constancia con el máximo respeto a mis compañeros.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno que resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 5163-2006, 5439-2006, 5937-2006, 6034-2006, 8109-2006, 8231-2006, 8232-2006, 9154-2006, 9155-2006, 306-2007, 4660-2007, 6288-2007, 7617-2007, 8846-2007, 8847-2007, 8973-2007, 9018-2007, 9019-2007, 9746-2007 y 483-2008, sobre el art. 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia respecto de la fundamentación jurídica y la parte dispositiva de la Sentencia aprobada por el Pleno, que reitera la doctrina fijada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, a la que formulé Voto particular.

Sostuve entonces, y ahora lo reitero, la constitucionalidad de las medidas penales que proporcionen un tratamiento diferenciado y agravado de la violencia de género. Pero mi discrepancia con la Sentencia se centra en cinco aspectos, desarrollados en el Voto particular al que me remito (BOE de 4 de junio de 2008), que ahora sintetizo:

a) La falta de identidad entre la redacción dada al precepto cuestionado y el propósito declarado por la Ley que lo introduce en el Código penal, genera una duda razonable acerca de cuál sea la conducta tipificada por el legislador, duda que ya por sí misma es incompatible con el imperativo de taxatividad —lex certa— que deriva del art. 25.1 CE.

b) La Sentencia, pese a su carácter interpretativo (FJ 4 ab initio), no cumple la función propia de esta clase de sentencias, incurriendo en una ambigüedad inaceptable, puesto que no delimita cuál es la interpretación incompatible con la Constitución, ni expone las razones por las que llega a tal conclusión, ni lo refleja en el fallo, ni tan siquiera concreta si son todos o alguno de los preceptos constitucionales invocados los que vedan la interpretación que tan apodícticamente se estigmatiza.

c) Si lo que hubiera que someter a comparación fuera el mero maltrato que hombre y mujer pudieran infringirse recíprocamente, ciertamente habría que concluir que el primer inciso del art. 153.1 CP lesiona el art. 14 CE. Pero si se advierte que lo sancionado es el sexismo machista (cuando se traduce en maltrato ocasional) es cuando se comprende que estamos ante un delito especial que sólo puede ser cometido por el varón y del cual sólo puede ser víctima la mujer. En este sentido, no me parece que el art. 153.1 CP lesione el principio de igualdad. Sin embargo, lo que a mi juicio resulta incompatible con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) es la presunción adversa de que todo maltrato ocasional cometido por un varón contra su pareja o ex pareja sea siempre una manifestación de sexismo que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del art. 153.1 CP. A mi juicio, esta presunción es incompatible con los principios del Derecho penal moderno, que ha desarrollado criterios de atribución de responsabilidad “concretos”, por el hecho propio y no por hechos ajenos. Entiendo que el principio de culpabilidad resulta infringido cuando indiscriminadamente se aplica el referido art. 153.1 CP a acciones que tengan su origen en otras posibles causas y, lo que es más grave, sin que se exija la necesidad de probar que se ha actuado abusando de esa situación de dominación.

d) La Sentencia, quizá sin quererlo, se suma a un superado Derecho penal paternalista que promueve una concepción de la mujer como “sujeto vulnerable” que, por el solo hecho de iniciar una relación afectiva con un varón, incluso sin convivencia, se sitúa en una posición subordinada que requiere de una específica tutela penal, equiparada a la que el segundo inciso del art. 153.1 CP dispensa a toda “persona especialmente vulnerable”. Al tiempo, resulta profundamente injusto considerar que todas las mujeres tienen el mismo riesgo de opresión, como si sólo el sexo incidiera en el origen del maltrato, cuando lo cierto es que las condiciones socio-económicas desempeñan un papel que la Sentencia silencia.

e) Estimo también que la Sentencia se adentra en el ámbito propio de la jurisdicción ordinaria cuando realiza afirmaciones innecesarias y discutibles acerca del sujeto activo del delito tipificado en el precepto cuestionado. Resulta improcedente el esfuerzo de la Sentencia en buscar una supuesta autoría femenina para el primer inciso del art. 153.1 CP, por cuanto significa avalar o propiciar una aplicación extensiva in malam partem de la norma punitiva.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 17 de julio de 2008 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5163- 2006 y acumuladas.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por la Magistrada Juez de lo Penal núm. 4 de Múrcia , sobre el art. 153.1 del Código penal, reformado por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el FJ 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5163-2006 y acumulados, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.

SENTENCIA 84/2008, de 21 de julio de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 200, de 19 de agosto de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:84

Recurso de amparo 3420-2003. Promovido por doña Consuelo Muñoz Serrano respecto a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia y de un Juzgado de lo Social de Madrid que estimaron parcialmente su demanda contra el Ayuntamiento de Tres Cantos en litigio sobre despido.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la ley y a la tutela judicial efectiva: regulación legal de los salarios de tramitación, que otorga derecho a percibirlo cuando el empresario opta por la readmisión del trabajador cuyo despido es declarado improcedente, pero no si opta por abonar una indemnización.

1. Las situaciones traídas a comparación son radicalmente diferentes ya que en uno de los casos el trabajador es readmitido y se mantiene en vigor la relación laboral entre las fechas del despido y la readmisión, y en el otro la relación laboral queda definitivamente extinguida con efectos de la fecha del despido, y es respecto de dicha situación donde opera la diferencia de trato establecida por el legislador al reconocer exclusivamente al primero y no al segundo el derecho al cobro de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de la Sentencia [FJ 7].

2. La diferenciación introducida por el legislador no resulta desproporcionada o irrazonable, en la medida en que se corresponde con el contenido del derecho de opción reconocido al empresario y con los efectos sobre la vigencia del contrato de trabajo derivados del ejercicio de dicho derecho [FJ 7].

3. No puede apreciarse una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley derivada de la limitada vigencia temporal del Real Decreto-ley 5/2002, ya que el art. 14 CE no impide el distinto tratamiento temporal de situaciones iguales motivado por la sucesión normativa (SSTC 38/1995, 339/2006) [FJ 7].

4. Doctrina sobre el derecho a la igualdad ante la ley (SSTC 22/1981, 200/2001) [FJ 6].

5. No se advierte que la regulación cuestionada vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica, ya que la norma analizada posee un contenido claro y preciso, estando plenamente determinados los posibles efectos de la decisión judicial sobre la impugnación del despido [FJ 8].

6. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 77/1997, 264/2005) [FJ 8].

7. Si el problema de constitucionalidad ha sido resuelto previamente en el ámbito de un proceso de inconstitucionalidad y, por haberse estimado que vulneraba un determinado precepto de la Constitución, se ha declarado la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de un concreto precepto legal, caso de estar excluido el primero del ámbito del proceso de amparo no cabe extender, sin más, los efectos de la Sentencia declarando la nulidad del segundo a este proceso (SSTC 159/1997, 91/2007) [FJ 4].

8. Doctrina sobre el alcance de la declaración de inconstitucionalidad de normas legales en cuanto a la extensión de los efectos de dicha declaratoria a los recursos de amparo (SSTC 159/1997, 46/2008) [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3420-2003, promovido por doña Consuelo Muñoz Serrano, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Olga Romojaro Casado y asistida por el Abogado don Luis Zumalacárregui Pita, contra la Sentencia de 18 de diciembre de 2002 del Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid, que estimó parcialmente la demanda de instancia en autos núm. 892-2002, sobre despido, y contra la Sentencia de 21 de abril de 2003 de la Sección Sexta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior. Ha sido parte el Ayuntamiento de Tres Cantos, representado por el Procurador de los Tribunales don Federico J. Olivares de Santiago y asistido por el Abogado don Juan Manuel Lozano Tapia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 27 de mayo de 2003 la Procuradora de los Tribunales doña Olga Romojaro Casado, actuando en nombre y representación de doña Consuelo Muñoz Serrano, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) La demandante prestó servicios desde el 8 de mayo de 1996 para el Ayuntamiento de Tres Cantos mediante diversos contratos temporales sucesivos, los primeros de ellos suscritos con la Empresa Municipal de Servicios de Tres Cantos, S.A. Tras su cese por finalización del último de los contratos el 22 de julio de 2002, la actora formuló demanda por despido, por entender indefinida su relación laboral con el Ayuntamiento como consecuencia de los incumplimientos de la legislación sobre contratación temporal que se habían cometido. En la demanda se solicitaba la declaración de improcedencia del despido, otorgando a la trabajadora la opción entre la readmisión y la indemnización, en virtud de lo establecido en un acuerdo celebrado entre el Ayuntamiento y las centrales sindicales en materia de estabilidad en el empleo, y con abono en todo caso de los salarios de tramitación, por considerar inconstitucional en este extremo el contenido del Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, a cuyo efecto interesaba del Juzgado el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

b) La Sentencia de 18 de diciembre de 2002 del Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid estimó parcialmente la demanda, declarando la improcedencia del despido y condenando al Ayuntamiento, a su opción, bien a readmitir a la trabajadora, bien a abonarle la indemnización legal correspondiente, así como al pago, sólo en el caso de que optara por la readmisión, de los salarios de tramitación correspondientes. En la Sentencia el Juzgado rechazó la petición de planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal.

c) Formulado recurso de suplicación por la actora el mismo fue desestimado por Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de abril de 2003.

3. La demandante de amparo considera que la denegación por las resoluciones judiciales anteriormente citadas de su derecho a la percepción de los salarios de tramitación, que la Sentencia del Juzgado de lo Social limita al supuesto de readmisión, se basa en la aplicación de una disposición —el art. 2.3 del Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo— que la recurrente estima inconstitucional, por vulnerar los arts. 14, 24, 35.1 y 86.1 CE. En tal sentido, solicita de la Sala que, tras el planteamiento ante el Pleno de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, se dicte Sentencia en la que se declare que dicho precepto vulnera los derechos fundamentales señalados y, en consecuencia, condene al empresario en los términos del art. 56 del Estatuto de los trabajadores en su redacción anterior a la modificación operada por el Real Decreto-ley citado.

En relación con ello la demandante afirma hacer suyos los argumentos expuestos por el órgano judicial proponente de diversas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas ante este Tribunal en relación con el art. 2.3 del Real Decreto-ley considerado, llamando la atención sobre la paradoja que a su juicio supone el que, en virtud de lo dispuesto en el art. 86.1 CE, los efectos de una eventual declaración de inconstitucionalidad de la norma considerada no afecten a las sentencias firmes dictadas con anterioridad a dicha declaración. En el presente caso se puede dar también la paradoja jurídica de que se declare la inconstitucionalidad de la norma por la vulneración de un precepto constitucional no susceptible de amparo y que, sin embargo, haya alcanzado firmeza una Sentencia en la que la parte ha hecho lo único que podía hacer, que es solicitar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y denunciar la existencia de vulneración de derechos fundamentales.

Reproduciendo las alegaciones efectuadas por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Badajoz en el planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad a las que se ha hecho referencia, considera la demandante, en primer lugar, que la disposición recurrida vulnera el derecho a la igualdad ante la ley del art. 14 CE, al romper la igualdad de tratamiento dispensada hasta entonces por la ley en los supuestos de despido improcedente, pues ahora se establece que sólo procede el abono de salarios de tramitación en caso de que el empleador opte por la readmisión. Así, esta “indemnización complementaria” que constituyen los salarios de tramitación pasa a devengarse en unos casos sí y en otros no, dependiendo de la opción empresarial. Esta diferencia de tratamiento ante un mismo hecho objetivo —el despido improcedente— no se hace depender de una decisión judicial, ni de la decisión de un tercero, sino de la pura y simple decisión del empresario, resultando por tanto arbitraria en el sentido propio del término, por depender del arbitrio del empresario, y excluyendo la exigible necesidad y racionalidad. Por otra parte no se puede pretender “compensar” esta falta de devengo de los salarios de tramitación con el devengo desde la fecha del despido de las prestaciones por desempleo, como hace la norma, por cuanto unos y otras son conceptualmente inequiparables. Desde otra perspectiva, el argumento utilizado por el Juzgado de lo Social en la Sentencia ahora recurrida, que rechaza la vulneración del derecho a la igualdad por aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en diversas Sentencias que han analizado la exclusión del ámbito de la relación laboral de la prestación de servicios de los transportistas autónomos con vehículo propio, carece de fundamento, pues no tienen nada que ver los asuntos considerados en uno y otro caso. Finalmente ha de tenerse en cuenta el extraño devenir legislativo del Real Decreto-ley 5/2002, a través de su tramitación parlamentaria, toda vez que la Ley 45/2002, que debió convalidar el Real Decreto-ley analizado, no solo no lo hizo sino que lo derogó de manera expresa, creando una nueva discriminación odiosa y absolutamente injustificada entre los trabajadores despedidos durante la corta y excepcional vigencia del Real Decreto-ley 5/2002 y los despedidos con posterioridad a su “convalidación-derogación”, que es también contraria al art. 14 CE.

En segundo lugar, la norma vulnera, desde el prisma del derecho procesal, el art. 24 CE, en relación con el derecho a la seguridad jurídica, en tanto que el trabajador se ve inmerso en un procedimiento judicial cuyo final no puede prever, al ignorar, no ya sólo si va a ser indemnizado o readmitido, sino los conceptos por los que va a ser indemnizado y la extinción de los mismos, como por la consecuencia que genera de desigualdad esencial en el procedimiento y en la tutela que el juez puede dispensar, en la medida en que la ley permite que sea el empresario condenado el que determine arbitrariamente la extensión de su propia condena, recibiendo más condena si opta por readmitir que si opta por indemnizar, lo que determina que, o bien no hay tutela, o si la hay deba entenderse no efectiva.

En tercer lugar, la regulación cuestionada infringe los arts. 35.1 y 2 CE. En cuanto al primero, al sentar una política legislativa favorecedora de la extinción contractual y de que el derecho de opción empresarial se decante por la indemnización en lugar de por la readmisión, penalizando la opción “pro labore”, de manera que la opción readmisoria se va a convertir en una opción meramente formal, irreal e ilusoria. Y, en cuanto al segundo, por suponer el quebrantamiento de la reserva de ley formal que el art. 35.2 CE impone en la regulación del derecho del trabajo.

Finalmente, la norma vulnera el art. 86.1 CE, por ausencia del presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” que permite la adopción por el Gobierno de normas jurídicas con rango de ley.

4. Por providencia de 7 de junio de 2004 la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resultara de los antecedentes. En esa providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se requiriera atentamente al Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid y a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio de los autos núm. 892-2002 y recurso de suplicación núm. 885-2003, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, que aparece ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Mediante escrito registrado el día 29 de junio de 2004 el Procurador de los Tribunales don Federico J. Olivares de Santiago, asistido por el Letrado don Juan Manuel Lozano Tapia, actuando en representación del Ayuntamiento de Tres Cantos (Madrid), solicitó que se le tuviera por comparecido y parte en el procedimiento.

6. Mediante escrito registrado el día 1 de julio de 2004 el Procurador de los Tribunales don Luis Amado Alcántara, actuando en representación del Ayuntamiento de Tres Cantos, solicitó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

7. Mediante escrito registrado el día 16 de julio de 2004 el Procurador de los Tribunales don Luis Amado Alcántara, actuando en representación del Ayuntamiento de Tres Cantos, al tener conocimiento de la existencia de dos escritos de personación en nombre de dicho Ayuntamiento, solicitó que se le tuviera por apartado en la referida representación continuándose la misma a favor del Procurador don Federico J. Olivares de Santiago.

8. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Primera de 22 de julio de 2004 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y escritos de los Procuradores don Federico J. Olivares de Santiago y don Luis Amado Alcántara, acordándose, a la vista de los mismos, tener por personado y parte al primero de ellos en nombre y representación del Ayuntamiento de Tres Cantos y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

9. Mediante escrito registrado el día 7 de septiembre de 2004 la representación procesal de la demandante de amparo presentó sus alegaciones, remitiéndose íntegramente a las contenidas en el escrito de demanda.

10. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 17 de septiembre de 2004, interesando el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la igualdad ante la ley de la demandante de amparo (art. 14 CE).

Señala en primer lugar el Fiscal que el presente recurso debe circunscribirse al examen de la posible vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, dado que los arts. 35 y 86 CE no contienen derechos fundamentales susceptibles de tutela a través del recurso de amparo, ni aparece justificada su conexión con los derechos de los arts. 14 y 24 CE.

En segundo lugar, analiza el Fiscal los argumentos expuestos en las resoluciones judiciales recurridas para rechazar el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, señalando que, si bien no es discutible la decisión de no plantear la cuestión, al ser ésta una facultad atribuida en exclusividad a Jueces y Magistrados cuando consideren que la norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo puede ser contraria a la Constitución, no pueden compartirse los argumentos esgrimidos por uno u otro órgano para no efectuar tal planteamiento, absteniéndose de todo análisis de la cuestión. El Magistrado de lo Social porque, basándose en un precedente pronunciamiento constitucional totalmente ajeno a la norma de que se trata y en la libertad del legislador, concluye que sea cual sea la regulación legal de las consecuencias del despido la misma no es susceptible de cuestionamiento alguno, lo que no puede compartirse. Y la Sala de lo Social porque estima que la parte no ha justificado que la decisión del proceso dependa de la validez de la norma cuestionada, lo que tampoco puede compartirse, pues tal aplicación no ofrecía duda alguna.

Por otra parte, señala el Fiscal que el devenir legislativo del Real Decreto-ley 5/2002 no tiene la menor trascendencia a los fines del recurso, pues es doctrina reiterada del Tribunal que el art. 14 CE no impide la desigualdad causada por la sucesión temporal de normas adoptadas por el legislador en el ejercicio de su libertad normativa dentro del marco de la Constitución.

Finalmente el Fiscal se remite íntegramente a las alegaciones formuladas por el Fiscal General del Estado en las cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Badajoz en relación con el art. 2.3 del Real Decreto-ley 5/2002 (entre otras, la registrada con el núm. 5931-2002), en virtud de las cuales estima que el citado precepto ha vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) de la demandante de amparo, por lo que interesa el otorgamiento del amparo y la anulación de las resoluciones judiciales recurridas en el concreto y único extremo referido a la supresión de los salarios de tramitación.

11. Mediante escrito registrado el día 24 de septiembre de 2004 la representación procesal del Ayuntamiento de Tres Cantos interesó la denegación del amparo solicitado.

Señala la parte personada que son numerosas las resoluciones judiciales que han rechazado la pretendida inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 5/2002, considerando particularmente acertadas las fundamentaciones jurídicas de las SSTSJ de Aragón, de 21 de noviembre de 2002, y del País Vasco, de 10 de junio de 2003, cuyos argumentos hace suyos. En este sentido, y por lo que se refiere a la pretendida vulneración del art. 14 CE, entiende que existe un elemento diferenciador relevante y racional entre los dos supuestos comparados, determinado por el hecho de que en uno de los casos se extingue la relación laboral y en el otro (readmisión) no, siendo claro que en este último supuesto, manteniéndose la relación laboral, el empresario no puede dejar de pagar los salarios, pues ello abriría la puerta a toda clase de fraudes, abusos y sanciones encubiertas. De manera que las situaciones no son comparables y, aun en la hipótesis de que se aceptara que lo son, la diferencia de trato tendría una justificación razonable. No es posible elevar, además, a los salarios de tramitación a la condición de institución esencial del ordenamiento constitucional. Su supresión constituye una opción legislativa en aras de la denominada flexibilización del mercado de trabajo, que pretende incentivar la contratación de trabajadores atemperando sus garantías. El hecho de que sea una opción legislativa discutible no la convierte en inconstitucional. Y, por último, no cabe hablar tampoco de desigualdad ante la ley cuando ésta resulta de la modificación o variación en el tiempo del marco normativo.

Por lo que se refiere a la vulneración del art. 24 CE rechaza también que el precepto cuestionado vulnere el principio de seguridad jurídica, que viene garantizado por las propias normas que regulan el despido, precisando las diferentes opciones posibles, y niega que introduzca una desigualdad procesal distinta de la que ya existía, producto de la diferente posición que ocupan empresario y trabajador.

Sobre la pretendida infracción del art. 35.1 y 2 CE señala que el reconocimiento constitucional del derecho al trabajo no configura un sistema que forzosamente obligue a establecer y mantener los salarios de trámite, siendo su supresión una opción legislativa constitucionalmente posible. Que dichos salarios no se abonen cuando se opta por la extinción contractual no enerva la protección del contrato de trabajo, pues se mantiene la exigencia de la indemnización prevista en el art. 56.2 LET. Además, el art. 35 CE no contiene un derecho fundamental susceptible de amparo.

Finalmente, rechaza la parte personada que la norma considerada haya vulnerado el art. 86.1 CE, requiriendo siempre las intervenciones en el mercado de trabajo de una certera y rápida actuación y siendo competencia de los órganos políticos el determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma por vía de Decreto-ley

12. Por providencia de 17 de julio de 2008 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es la impugnación de las Sentencias de 18 de diciembre de 2002, del Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid, que estimó parcialmente la demanda de instancia en autos núm. 892-2002, sobre despido, y 21 de abril de 2003, de la Sección Sexta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior. Según se ha dejado constancia en los antecedentes se imputa a las Sentencias recurridas la vulneración de los derechos reconocidos en los arts. 14, 24.1, 35.1 y del art. 86.1 CE, por la aplicación del art. 2.3 del Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, que según la demandante vulnera dichos preceptos constitucionales. En la medida en que la recurrente no imputa directamente a las Sentencias vulneración constitucional alguna es claro que nuestro análisis debe centrarse en la constitucionalidad de dicho precepto.

El Ayuntamiento de Tres Cantos, parte personada en el procedimiento, se opone a la estimación del amparo, al considerar que el precepto señalado no vulnera ninguno de los derechos fundamentales invocados.

Por su parte el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho fundamental de la demandante a la igualdad ante la Ley (art. 14 CE). Dado que en su escrito de alegaciones se remite, en cuanto a las vulneraciones de los arts. 14 y 24.1 CE denunciadas en la demanda de amparo, a las formuladas en su día por el Fiscal General del Estado en diversas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas contra este mismo precepto legal, citando expresamente la núm. 5931-2002, resulta necesario traer aquí el sentido esencial de las citadas alegaciones, para facilitar su consideración en la presente Sentencia. En ellas el Fiscal General rechaza la vulneración del art. 24.1 CE, pero aprecia la del derecho a la igualdad ante la ley del art. 14 CE.

En relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, señala el Fiscal que la normativa cuestionada tiene un contenido claro y preciso y en modo alguno produce confusión sobre sus efectos, que están claramente determinados. Tampoco aprecia que tal normativa produzca una desigualdad esencial en el procedimiento, cuyo decurso procesal en nada aparece afectado por el cambio de la legislación material que regula los supuestos que en él se enjuician, ni limita la tutela que el Juez pueda dispensar, al no haberse reducido su función valorativa ni su capacidad de enjuiciamiento.

Por el contrario considera el Fiscal General del Estado que el precepto analizado vulnera el derecho a la igualdad ante la ley. Considera, desde este punto de vista, que los trabajadores cuyo despido ha sido reputado judicialmente improcedente se encuentran en una situación similar, constituyendo un grupo homogéneo, y sin embargo la norma ha introducido una diferencia de trato no justificada entre ellos. En ambos casos se trata de trabajadores a los que el empresario ha imputado la realización de una conducta merecedora del despido disciplinario, siendo despedidos y cesando su actividad laboral tras la decisión empresarial. Impugnado el despido, lo que ha impedido que la decisión extintiva adquiera firmeza, por el Juez de lo Social se dicta sentencia en la que se resuelve que la decisión empresarial no es conforme al ordenamiento jurídico y que el despido es, por ello, improcedente. Tras el dictado de la sentencia el legislador ofrece al empresario dos posibilidades de cumplimiento alternativo del fallo: bien readmitir al trabajador, en cuyo caso le deberá indemnizar por los perjuicios ocasionados con la decisión de despido (la pérdida de ingresos), o extinguir el contrato mediante el pago de una indemnización que se fija en exclusividad en función de la duración de la prestación de servicios, siendo en este momento en el que se introduce la disparidad de trato entre los trabajadores despedidos improcedentemente, cuya situación era, hasta entonces, idéntica.

A través de la regulación legal, observa el Fiscal, se le concede al infractor la posibilidad de elegir entre privar a su acto ilegal de su consecuencia normal, decretando su ineficacia con la consiguiente indemnización de los perjuicios causados, supuesto en el que la víctima resta totalmente indemne, o bien dotar a su ilegal acto de total eficacia, mediante el pago de una indemnización prefijada legalmente en virtud de la antigüedad, con lo que la víctima perderá su puesto de trabajo y no será indemnizada por los perjuicios sufridos por la decisión empresarial. De esta forma se confiere al infractor una posibilidad de opción de contenido meramente económico, que determinará la elección de la alternativa que le resulte más rentable. Se observa, además, que en los supuestos de relaciones laborales de corta duración los trabajadores deberán asumir la carga del proceso para finalmente obtener una indemnización que se corresponderá a unos pocos días de salario. En definitiva, el factor del que se hace depender el diferente tratamiento de uno y otro supuesto no es sino la mera conveniencia del infractor, lo que resulta inusual en nuestro ordenamiento jurídico, no parece guardar proporcionalidad alguna, ni responde a un fin constitucionalmente válido, resultando, por tanto, tal diferencia arbitraria, sin que el hecho de que se adelante el cobro de la prestación por desempleo al momento del cese dote de justificación alguna a la decisión legislativa.

2. Antes de proceder al examen de la denuncia de las vulneraciones alegadas es necesario precisar que, aun cuando el carácter esencialmente subjetivo del recurso de amparo —que se dirige únicamente a reparar o, en su caso, prevenir, lesiones concretas y efectivas de derechos fundamentales— impide que en este proceso se puedan efectuar juicios abstractos de inconstitucionalidad de normas (por todas, SSTC 93/1995, de 19 de junio, FJ 5; 78/1997, de 21 de abril, FJ 3; 215/2000, de 18 de septiembre, FJ 4; y 49/2005, de 14 de marzo, FJ 2) o, en general, garantizar en abstracto la correcta aplicación de los preceptos de la Constitución que recogen y garantizan derechos fundamentales (por todas, SSTC 78/1997, de 21 de abril, FJ 4; y 83/2000, de 27 de marzo, FJ 2), sin embargo nada impide que una disposición legal pueda constituirse en el objeto de un recurso de amparo a través de la impugnación de un acto aplicativo suyo cuando la lesión constitucional derive, directa e inmediatamente, de la propia norma legal aplicada, en cuyo caso cabe plantear a través del recurso de amparo la eventual inconstitucionalidad de una ley [por ejemplo, SSTC 223/2001, de 5 de noviembre, FJ 7 a); 222/2004, de 29 de noviembre, FJ 3 b); y 49/2005, de 14 de marzo, FJ 2]. Ello, claro está, sin perjuicio de que ante una eventual estimación del recurso de amparo por considerar que la norma legal aplicada es lesiva del derecho fundamental invocado hubiera de conducir a que la Sala elevara al Pleno de este Tribunal la cuestión prevista en el art. 55.2 LOTC, para que, en su caso, se declarase por éste la inconstitucionalidad de aquella disposición legal (por todas, SSTC 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 12; 243/1988, de 19 de diciembre, FJ 5; 211/1989, de 19 de diciembre, FJ 3; 125/1994, de 25 de abril, FJ 5; 103/1996, de 11 de junio, FJ 7; 110/1996, de 24 de junio, FJ 7; 46/1999, de 22 de marzo, FJ 3; y 202/2002, de 28 de octubre, FJ 6).

3. Centrándonos, según hemos precisado antes, en el análisis de la constitucionalidad del precepto legal cuestionado es oportuno comenzar por la exposición del mismo, que dice lo siguiente:

“Tres. Se modifican los apartados 1 y 2 del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que quedan redactados en los términos siguientes:

‘1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o la extinción del contrato con abono de una indemnización. El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo’.

‘2. En el caso de readmisión el trabajador tendrá derecho a los salarios dejados de percibir en los términos previstos en el artículo 57 de esta Ley.

En el caso de indemnización ésta consistirá en una cantidad de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades.

La sentencia que declare la improcedencia del despido determinará las cantidades que resulten tanto por los salarios dejados de percibir como por la indemnización’”.

4. En el presente caso se da la circunstancia de que este Tribunal se ha pronunciado ya sobre la inconstitucionalidad del art. 2.3 del Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, al declarar en su STC 68/2007, de 28 de marzo, inconstitucional y nulo el conjunto del Real Decreto-ley en el que tal precepto se inserta, por vulneración del art. 86.1 CE. Debemos plantearnos, por ello, en este momento si cabe extender los efectos de esa declaración de inconstitucionalidad al presente recurso de amparo, en la medida en que éste se funda en la aplicación de uno de los preceptos legales afectados por aquella declaración.

En relación con ello, debemos recordar que el art. 40.1 LOTC determina que las Sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley “no permitirán revisar los procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales”, con la excepción de los procesos penales o los contencioso- administrativos relativos a una sanción, en los que la nulidad de la norma implique “una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad”. En este sentido, en la STC 159/1997, de 2 de octubre, hemos dicho que “resulta indudable que un proceso judicial concluido por Sentencia firme [art. 245.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ] es, a los fines de lo dispuesto en el art. 40.1 LOTC, un ‘proceso fenecido mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada’, aun cuando dicha Sentencia haya sido objeto de un ulterior recurso de amparo”, y que sostener la interpretación opuesta resultaría contrario a lo establecido en el segundo inciso del art. 161.1 a) CE, “pues este precepto claramente excluye que mediante una declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango de Ley pierdan el valor de cosa juzgada la Sentencia o las Sentencias recaídas, mientras que, en cambio, extiende los efectos de esa declaración a la jurisprudencia que ha interpretado la norma” (FJ 7). De la misma forma, a la hora de fijar el alcance de la declaración de inconstitucionalidad de normas legales, este Tribunal ha dicho que “entre las situaciones consolidadas que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la nulidad que ahora declaramos figuran no sólo aquellas decididas mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), sino también por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las establecidas mediante las actuaciones administrativas firmes” (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; en el mismo sentido, SSTC 146/1994, de 12 de mayo, FJ 8; 179/1994, de 16 de junio, FJ 12; y 1994/2000, de 19 de julio, FJ 12).

Ello no implica, sin embargo, que este Tribunal no pueda entrar a revisar las resoluciones judiciales dictadas en el presente asunto a través de la vía del recurso de amparo interpuesto por la demandante, ni excluye que pueda llegar a apreciar la inconstitucionalidad del precepto legal aplicado. Lo que ocurre es que esta posibilidad, en todo caso, se encuentra condicionada por la concepción misma del recurso de amparo, cuya finalidad esencial es la protección de los derechos y libertades contemplados en el art. 53.2 CE, a los que exclusivamente queda ceñido su ámbito propio, de suerte que, como dijimos en la ya citada STC 159/1997, FJ 6, “a lo único que este Tribunal puede dar respuesta en dicho proceso es a la existencia o no de una vulneración de los mencionados derechos y libertades fundamentales, sin que le resulte posible hacer pronunciamiento alguno que exceda de dicho ámbito. Pues, aun cuando pueda admitirse ‘una pretensión directa de inconstitucionalidad sostenida por particulares’, esta posibilidad queda doblemente limitada: de una parte por los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 30 CE; de otra ‘a los casos en que el recurrente haya experimentado una lesión concreta y actual de sus derechos’ (STC 41/1981, FJ 1)”. De donde se sigue que no es suficiente con la existencia de un problema de constitucionalidad, sino que, además, teniendo en cuenta la autonomía de cada uno de los procesos atribuidos a este Tribunal, es necesario que la cuestión tenga abierto el acceso dentro del ámbito de la jurisdicción de este Tribunal en los procesos constitucionales, según lo dispuesto en la Constitución y en su Ley Orgánica (en el mismo sentido, STC 46/2008, de 10 de marzo, FJ 2).

Afirmábamos por ello, muy recientemente, en la STC 46/2008 que “para que en un recurso de amparo pueda este Tribunal remitirse a lo decidido en un previo proceso de inconstitucionalidad, no basta con que se encuentre afectado el mismo precepto legal, sino que, además, es preciso que el derecho o el precepto constitucional que hubiese fundamentado la declaración de inconstitucionalidad sea también susceptible de tutela en el proceso de amparo constitucional” (STC 46/2008, de 10 de marzo, FJ 2). Así lo había expresado ya, como se recuerda en esta misma Sentencia, la STC 159/1997, aunque en sentido negativo, al decir que “si el problema de constitucionalidad ha sido resuelto previamente en el ámbito de un proceso de inconstitucionalidad y, por haberse estimado que vulneraba un determinado precepto de la Constitución, se ha declarado la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de un concreto precepto legal, caso de estar excluido el primero del ámbito del proceso de amparo no cabe extender, sin más, los efectos de la Sentencia declarando la nulidad del segundo a este proceso” (STC 159/1997, de 2 de octubre, FJ 6; en el mismo sentido, SSTC 111/2001, de 7 de mayo, FJ 8; y 91/2007, de 7 de mayo, FJ 4).

Pues bien, dado que, según ya se ha señalado, la STC 68/2007, de 28 de marzo, declaró inconstitucional y nulo el Real Decreto-ley 5/2002 por vulneración del art. 86.1 CE, precepto que no es “susceptible de tutela en el proceso de amparo constitucional”, habremos de concluir que las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas en el presente recurso de amparo habrán de ser analizadas por el Tribunal en esta Sentencia, sin posibilidad de extender a la misma los efectos de la inconstitucionalidad ya declarada.

5. Algunas precisiones adicionales resultan necesarias para acabar de enmarcar el objeto de nuestro análisis.

Como se deduce en gran medida de lo hasta aquí señalado y se alega tanto por el Ministerio Fiscal como, en parte, por el Ayuntamiento de Tres Cantos, parte personada en el presente proceso constitucional, este análisis deberá circunscribirse a la pretendida vulneración por la disposición cuestionada de los derechos fundamentales a la igualdad ante la Ley (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), dado que los arts. 35.1 y 2 y 86.1 CE, cuya vulneración igualmente se invoca en la demanda, no recogen derechos fundamentales o libertades susceptibles de amparo constitucional (arts. 53.2 CE y 41.1 LOTC).

Desde esta perspectiva habremos de tener también presente que la demanda de amparo aduce la inconstitucionalidad de la concreta modificación introducida por el Real Decreto-ley 5/2002 en la regulación legal de los salarios de tramitación; no es, por tanto, el conjunto de la normativa propia del despido disciplinario lo que debe ser analizado desde la perspectiva de los arts. 14 y 24.1 CE invocados en la demanda, sino únicamente la modificación introducida en dicho régimen por el precepto cuestionado o, si se quiere, el régimen jurídico resultante de dicha modificación legal. En particular, la vulneración de derechos fundamentales que se imputa a este precepto radica en el hecho de que sólo en el caso de opción del empresario por la readmisión del trabajador tenga éste derecho a la percepción de los denominados “salarios de tramitación”, y no cuando el empresario haya optado por la extinción indemnizada del contrato, a diferencia de lo que ocurría con anterioridad a la reforma legal

Por otra parte, aún cuando la demandante critica la decisión de los órganos judiciales de instancia y suplicación de no plantear la solicitada cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal, a cuyos argumentos alude también críticamente el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, tal decisión no es en sí misma objeto de una queja específica de vulneración de derechos fundamentales, por lo que deberá quedar excluida de nuestro enjuiciamiento. Ello al margen de que, como ha señalado ya este Tribunal en reiteradas ocasiones, las partes del proceso carecen de un derecho al planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad, por tratarse de una potestad atribuida en exclusiva a los órganos judiciales (arts. 163 CE y 35 LOTC), quienes, además, pueden no plantearla si estiman constitucional y, por lo tanto, aplicable, la ley cuestionada, sin que, en principio, resulte posible plantear a este Tribunal, mediante la alegación del art. 24 CE, el control sobre la decisión que los Jueces o Tribunales adopten al respecto, o el no uso por ellos de la facultad que les atribuye el art. 163 CE (SSTC 159/1997, de 2 de octubre, FJ 5; 119/1998, de 4 de junio, FJ 6; 35/2002, de 11 de febrero, FJ 3; 173/2002, de 9 de octubre, FJ 5; 15/2004, de 23 de febrero, FJ 3; y 149/2004, de 20 de septiembre, FJ 2).

Finalmente, dirigiéndose en puridad la presente demanda de amparo contra un acto aplicativo dictado durante la vigencia de la disposición legal cuestionada, carece de relevancia para afectar al objeto de nuestro análisis el hecho de que el Real Decreto-ley 5/2002 fuera con posterioridad expresamente derogado por la disposición derogatoria única, letra e), de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, tras su tramitación como Ley en el marco del procedimiento previsto en el art. 86.3 CE, e incluso el hecho de que, como recordábamos en la ya citada STC 68/2007, de 28 de marzo (FJ 4), esta Ley 45/2002 no sólo derogara formalmente el Real Decreto-ley impugnado, sino que modificara sustancialmente la regulación material de las instituciones jurídicas contempladas en el mismo, en lo que aquí interesa reintroduciendo la obligación de pago de los salarios de tramitación en los supuestos de despido improcedente con opción por la extinción indemnizada de la relación laboral, obligación de pago a cuya supresión se dirige la queja de inconstitucionalidad aducida en la presente demanda de amparo. Ninguno de estos hechos determina la pérdida de objeto de la demanda, sin perjuicio de que, ante una eventual resolución estimatoria de la misma, harían innecesario el planteamiento ante el Pleno del Tribunal de la cuestión prevista en el art. 55.2 LOTC a la que anteriormente se aludía, tratándose de una norma que no sólo ha sido ya derogada por el legislador (por todas, STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 3) sino que, más aún, ha sido ya declarada inconstitucional y nula por este Tribunal.

6. Aduce en primer lugar la demandante de amparo que la regulación contenida en el art. 2.3 del Real Decreto-ley 5/2002 vulnera el derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), al establecer una desigualdad de tratamiento entre trabajadores que se encuentran en idéntica situación —trabajadores despedidos por motivos disciplinarios cuyo despido ha sido declarado improcedente por el órgano judicial— en función de que el empresario haya optado por la readmisión de los mismos o por la extinción indemnizada de su contrato, toda vez que mientras los primeros mantienen el derecho a la percepción de los denominados “salarios de tramitación”, que les reconocía la legislación precedente, los segundos han visto suprimido dicho derecho, resultando esta diferencia de tratamiento injustificada y arbitraria, al hacerse depender de la decisión o voluntad injustificada de una de las partes. Adicionalmente, aduce también la existencia de una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley en la comparación de la situación de los trabajadores despedidos durante la corta vigencia del Real Decreto-ley 5/2002 y los que lo fueron con anterioridad a su entrada en vigor o con posterioridad a su derogación.

La primera de dichas quejas es igualmente apreciada en sus alegaciones por el Ministerio Fiscal, que estima que la regulación discutida introduce una diferencia de trato arbitraria y basada en la mera conveniencia económica del empresario infractor ante situaciones idénticas; no así la segunda, al estimar el Fiscal que el art. 14 CE no impide la desigualdad causada por la sucesión temporal de normas adoptadas por el legislador en el ejercicio de su libertad normativa dentro del marco de la Constitución.

Por su parte, el Ayuntamiento de Tres Cantos rechaza la existencia de la vulneración denunciada, al considerar no comparables las situaciones analizadas, pues en uno de los casos se extingue la relación laboral y en el otro no.

Planteada así una queja de vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, parece pertinente recordar que este Tribunal tiene declarado, desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, que “el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad, en suma, son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos” (SSTC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4, y 88/2005, de 18 de abril, FJ 5, por todas).

Lo propio del juicio de igualdad, ha dicho este Tribunal, es su carácter relacional conforme al cual “se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10) y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3). Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma” (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 5).

En definitiva, como ha sintetizado la STC 125/2003, de 19 de junio, el principio de igualdad prohíbe al legislador “configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria”. Dicho de otra manera, sólo ante iguales supuestos de hecho actúa la prohibición de utilizar “elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable” (STC 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4), razón por la cual toda alegación del derecho fundamental a la igualdad precisa para su verificación un tertium comparationis frente al que la desigualdad se produzca, elemento de contraste que ha de consistir en “una situación jurídica concreta en la que se encuentren otros ciudadanos u otros grupos de ciudadanos” (ATC 209/1985, de 20 de marzo, FJ 2).

7. Resultará necesario, por ello, examinar si los supuestos de hecho aportados por la demandante como término de comparación guardan la identidad que todo juicio de igualdad requiere.

Estos supuestos de hecho parten de una idéntica situación de origen. Se trata, en ambos casos, de trabajadores despedidos disciplinariamente, cuyo despido es declarado improcedente en vía judicial o reconocido como tal en acto de conciliación. A partir de dicha declaración o reconocimiento el empresario tiene el derecho de optar —a salvo determinados supuestos en los que la opción corresponde al trabajador y que no afectan al objeto de la presente demanda de amparo— entre la readmisión del trabajador y la extinción del contrato mediante el abono de una indemnización, extinción que —señala la ley— se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo. En el caso de readmisión del trabajador el empresario deberá abonar al mismo los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la Sentencia. A partir, por tanto, de la opción del empresario, la situación de los trabajadores, que era idéntica en su origen, se desdobla en dos supuestos de hecho plenamente diferenciados: en uno, el trabajador es readmitido en la empresa, quedando sin efecto el despido; en el otro, el contrato del trabajador queda definitivamente extinguido. Y es respecto de dicha situación donde opera la diferencia de trato establecida por el legislador, al reconocer exclusivamente al primero y no al segundo el derecho al cobro de “los salarios dejados de percibir” desde la fecha del despido hasta la de notificación de la Sentencia.

Como se deduce sin dificultad de lo señalado, las situaciones traídas a comparación no son, en modo alguno, homogéneas, sino, antes al contrario, radicalmente diferentes. En uno de los casos se mantiene en vigor la relación laboral entre empresa y trabajador, entendiendo, a partir de la declaración de improcedencia del despido y de la opción por la readmisión, que dicha relación se ha mantenido igualmente en vigor, sin solución de continuidad, entre las fechas del despido y la readmisión. En el segundo de los casos, la relación laboral queda definitivamente extinguida con efectos de la fecha del despido.

Constatado, por tanto, el carácter no homogéneo de las situaciones comparadas únicamente resta por comprobar, conforme a la doctrina anteriormente expuesta, la relación existente entre la circunstancia diferenciadora constatada y la regulación cuya legitimidad constitucional se discute o, dicho de otra forma, que la consecuencia jurídica que se deriva de la distinción resulta proporcionada a la finalidad perseguida. Es claro, desde esta perspectiva, que la diferenciación introducida por el legislador no resulta desproporcionada o irrazonable, en la medida en que se corresponde, a partir de una determinada configuración legal del despido, con el contenido del derecho de opción reconocido al empresario y con los efectos sobre la vigencia del contrato de trabajo derivados del ejercicio de dicho derecho.

En efecto, condicionar el derecho a la percepción de los salarios de tramitación a la vigencia de la relación laboral, reconociendo dicho derecho al trabajador que, por causa de la readmisión, debe entenderse que ha mantenido en todo momento en vigor su relación laboral con la empresa, pese a no haber prestado servicios efectivos por causa a él no imputable, mientras que no se le reconoce a aquél cuyo contrato de trabajo ha quedado definitivamente extinguido en la fecha del despido, constituye una opción que el legislador ordinario puede legítimamente adoptar sin vulnerar las exigencias del principio de igualdad, al incidir sobre situaciones claramente diferenciadas desde la perspectiva de la finalidad contemplada, y ello con independencia de la concepción que se mantenga sobre la naturaleza jurídica, salarial o indemnizatoria, de los “salarios de tramitación”, cuestión tradicionalmente polémica, doctrinal y jurisprudencialmente, que, en todo caso, resulta ajena al ámbito de esta jurisdicción constitucional de amparo.

Es también a partir de esta determinada configuración legal del despido como debe entenderse la modificación simultánea que la disposición cuestionada introduce en la protección por desempleo de los trabajadores despedidos, a la que aluden tanto la demandante de amparo como el Ministerio Fiscal. No se trata, en puridad, de que el legislador sustituya los salarios de tramitación por las prestaciones por desempleo, sino de que, declarada extinguida la relación laboral en la fecha del despido, a partir de dicha fecha debe considerarse al trabajador en situación legal de desempleo protegido, con acceso a las prestaciones correspondientes siempre que reúna los requisitos establecidos.

En definitiva, el elemento determinante de la regulación analizada lo constituye la consideración de que el contrato de trabajo ha quedado plenamente extinguido en la fecha del despido, salvo que el empresario opte posteriormente por la readmisión, de manera que la impugnación del despido permitirá determinar su procedencia o improcedencia (o, en su caso, su nulidad), con las consecuencias que de ello hayan de derivarse tras el ejercicio del derecho empresarial de opción, ya sea la indemnización o la readmisión, pero sin alterar en el primer caso la fecha de efectos del despido. Y es lo cierto que esta decisión de considerar plenamente extinguido el contrato de trabajo en la fecha del despido, no obstante su impugnación, cuando el empresario no haya optado por la readmisión, no puede entenderse tampoco vulneradora del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), pues en el caso de los trabajadores readmitidos la esencia misma de la readmisión resultaría incompatible con un efecto de esta naturaleza, por lo que nuevamente nos encontramos ante situaciones heterogéneas y no comparables respecto de las que la solución del legislador resulta coherente y proporcionada al factor de diferenciación.

Finalmente, tampoco puede apreciarse una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley derivada de la limitada vigencia temporal del Real Decreto-ley 5/2002 y, en particular, de la modificación, pocos meses después de su entrada en vigor, de la medida aquí cuestionada, lo que habría determinado, según se dice, una diferencia de trato entre trabajadores en función únicamente de la fecha de su despido. Como recuerda el Ministerio Fiscal en sus alegaciones es doctrina reiterada de este Tribunal que el art. 14 CE no impide el distinto tratamiento temporal de situaciones iguales motivado por la sucesión normativa, porque no exige que se deba dispensar un idéntico tratamiento a todos los supuestos con independencia del tiempo en que se originaron o produjeron sus efectos (por todas, SSTC 38/1995, de 13 de febrero, FJ 4; y 339/2006, de 11 de diciembre, FJ 3).

8. Descartada la vulneración del art. 14 CE resta por analizar la del art. 24.1 CE. Señala, en este sentido, la demandante que la regulación legal cuestionada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva desde una doble perspectiva: en primer lugar, al atentar contra el principio de seguridad jurídica, en tanto que el trabajador se ve inmerso en un proceso judicial cuya finalización no puede prever; en segundo lugar, al producir una desigualdad esencial en el procedimiento y en la tutela que el juez puede dispensar, en la medida en que la Ley permite que sea el empresario el que determine arbitrariamente la extensión de su propia condena.

Ninguna de dichas alegaciones puede, sin embargo, recibir acogida. El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que se reconoce en el art. 24.1 CE garantiza el derecho a acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y ejercer la defensa de los derechos e intereses legítimos en un procedimiento en el que se respeten los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales (SSTC 77/1997, de 21 de abril, FJ 2, y 216/2002, de 25 de noviembre, FJ 2). Implica también el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonable, motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes durante la sustanciación del proceso (SSTC 108/2001, de 23 de abril, FJ 2; 186/2001, de 17 de septiembre, FJ 6; y 264/2005, de 24 de octubre, FJ 2). Por su parte, el principio de seguridad jurídica, que nuestra Constitución protege en su art. 9.3 sin erigirlo en derecho fundamental de los ciudadanos ni incluirlo entre los que pueden ser objeto de amparo constitucional (por todas, SSTC 89/2004, de 19 de mayo, FJ 3, y 72/2006, de 13 de marzo, FJ 1), ha sido entendido por este Tribunal como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando “la claridad y no la confusión normativa” (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4), y como “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho” (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), de manera que sólo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; y 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15).

No se advierte, sin embargo, que la regulación cuestionada vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica. La norma analizada posee un contenido claro y preciso, estando plenamente determinados los posibles efectos de la decisión judicial sobre la impugnación del despido, según quede acreditado o no el incumplimiento contractual alegado por el empresario en su comunicación extintiva, así como el contenido y efectos del derecho empresarial de opción en caso de que el despido sea declarado improcedente.

Este derecho de opción, finalmente, tampoco afecta en nada a la igualdad procesal de las partes ni menoscaba la función jurisdiccional, dirigida a enjuiciar la procedencia, improcedencia o nulidad de la decisión extintiva, estando taxativamente fijadas en la norma las consecuencias en cada uno de los casos de la decisión judicial. El que la forma en que ha quedado configurado el derecho empresarial de opción una vez dictada la resolución judicial de improcedencia pueda hacer más o menos atractiva, en función de circunstancias diversas, la elección de uno de sus términos o el hecho de que en dicha elección pueda pesar más un tipo u otro de consideraciones son cuestiones todas ellas que afectan a la regulación material de los efectos del despido improcedente, pero que en nada limitan el alcance de su tutela judicial.

En consecuencia, no apreciándose tampoco la invocada vulneración del art. 24.1 CE, resultará procedente la desestimación de la demanda de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por doña Consuelo Muñoz Serrano.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de julio de dos mil ocho.

SENTENCIA 85/2008, de 21 de julio de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 200, de 19 de agosto de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:85

Recurso de amparo 5261-2004. Promovido por el Ayuntamiento de Lena (Asturias) frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Asturias que inadmitió su demanda contra el Ayuntamiento de Quirós sobre devolución del aval prestado en garantía de los “prindajes” de varias caballerizas en pastos de montaña de aprovechamiento común.

Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): derechos fundamentales de los entes públicos; legitimación activa de un Ayuntamiento para defender a sus vecinos, en un contencioso con otro Ayuntamiento sobre incidentes en fincas limítrofes que afectaban al orden público.

1. El razonamiento del órgano judicial, excesivamente formalista y desproporcionado en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso, vulneró el derecho de acceso a la justicia de un Ayuntamiento [FJ 5].

2. No puede considerarse irrazonable que el Ayuntamiento, en el ejercicio de sus competencias, ostenta un interés legítimo en el mantenimiento del orden público en su territorio, por lo que al impugnar una vía de hecho, consistente en determinados prindajes, el interés del municipio recurrente busca la cesación de dicha actuación concreta y la obtención de una resolución judicial que contribuya a solucionar los continuos problemas que afectan a la mayoría de sus vecinos [FJ 5].

3. El Ayuntamiento demandante, al ser una persona pública, es titular del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia (STC 175/2001, 52/2007) [FJ 4].

4. No parece irrazonable entender que la Sentencia recurrida quedara fuera de los supuestos de recurribilidad en casación del artículo 86.3 LJCA, dada la cuantía del proceso [FJ 3].

5. Doctrina sobre el agotamiento de la vía judicial procedente antes de acudir al recurso de amparo [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5261-2004, promovido por el Ayuntamiento de Lena (Asturias), representado por el Procurador de los Tribunales don José Ignacio de Noriega Arquer y asistido por el Letrado don Raimundo Calderón Sánchez, contra la Sentencia de 7 de julio de 2004 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Asturias que inadmitió el recurso interpuesto. Ha comparecido el Ayuntamiento de Quirós. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 1 de septiembre de 2004, el Ayuntamiento de Lena (Asturias) interpuso recurso de amparo frente a la resolución antes señalada.

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

a) El Ayuntamiento de Lena y el de Quirós a lo largo de la historia han celebrado convenios y pactos sobre la forma de aprovechamiento común de los pastos de montaña en determinadas zonas limítrofes entre sus municipios. Como consecuencia de la aprehensión -"prindajes"- que el Ayuntamiento de Quirós realizó de varias caballerizas que pertenecían a ganaderos vecinos del Ayuntamiento de Lena, este municipio interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la actuación material de aquél; formalizada la demanda contenciosa suplicaba asimismo, que se declarase nula y se tuviera por no puesta la mención que se efectúa en el anexo del Plan anual de aprovechamiento en montes de utilidad pública del municipio de Quirós para el año 2000, pidiendo en última instancia que se ordene al citado Ayuntamiento la devolución del aval prestado por el Ayuntamiento de Lena en garantía de los "prindajes" efectuados.

b) El Tribunal Superior de Justicia de Asturias mediante la Sentencia recurrida inadmitió el recurso por falta de legitimación del Ayuntamiento de Lena, considerando que al impugnarse una vía de hecho consistente en el "prindaje" de caballerizas pertenecientes a vecinos concretos del Ayuntamiento recurrente, éste carecía de un interés que justificara su legitimación.

3. Considera el Ayuntamiento demandante que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, al habérsele impedido obtener una respuesta judicial de fondo. Expone, con cita de la STC 175/2001, que como persona jurídica pública es titular del derecho fundamental de acceso al proceso y que ostenta un interés legítimo como requiere el art. 19 LJCA, que se concreta el derecho inmemorial que el municipio tiene para el aprovechamiento de los pastos objeto de controversia. Explica que los conflictos sobre el tema han sido habituales en el tiempo, reproduciéndose con virulencia durante los últimos años, habiéndose llegado a producir altercados de orden público ante el persistente hostigamiento a los ganaderos lenenses para la normal efectividad de sus derechos sobre los pastos discutidos.

Justificando la legitimación activa para la impugnación realizada ante los órganos judiciales, considera que ostenta interés legítimo y directo para acudir a los tribunales. Basa su argumentación en el art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, que establece que el municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover todo tipo de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal; estima que está defendiendo los intereses de el amplio colectivo de ganaderos de su municipio respecto de unos pastos que históricamente vienen aprovechando, y destaca la importancia de dicho aprovechamiento desde el punto de vista económico. Con la exposición de la jurisprudencia de este Tribunal sobre la legitimación y el derecho de acceso a la jurisdicción, termina suplicando la estimación de su demanda de amparo.

Explica el correcto agotamiento de la vía judicial previa, razonando que la Sentencia impugnada se dictó en un pleito de cuantía indeterminada pero que era evidente, a su juicio, que en ningún caso superaba los veinticinco millones de pesetas que exige la LJCA para acceder al recurso de casación y que tampoco impugnó ninguna disposición de carácter general, por lo que no sería aplicable el art. 86.3 LJCA.

4. Mediante diligencia de ordenación se requirió a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias para que remitiera testimonio de las actuaciones. Por providencia de 26 de abril de 2007, conforme al art. 50.3 LOTC, se acordó oír por un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y a la parte demandante para que alegaran en relación a la posible inadmisión de la demanda por carencia de contenido constitucional. El Ayuntamiento demandante formuló sus alegaciones mediante escrito de 21 de mayo de 2007, en las que se reiteraba en el contenido constitucional de su demanda y la lesión sufrida en su derecho a la tutela judicial efectiva al no haber podido acceder a la justicia. El Ministerio Fiscal en escrito de 8 de junio de 2007 presentó sus alegaciones solicitando la admisión a trámite de la demanda, al considerar que la Sentencia recurrida habría lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva del Ayuntamiento de Lena. Mediante providencia de la Sección Segunda de 5 de octubre de 2007, se acordó la admisión a trámite del presente recurso y requerir al órgano competente para que emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento judicial del que trae causa el presente procedimiento de amparo. El Ayuntamiento de Quirós se personó mediante escrito de 14 de noviembre de 2007. Mediante diligencia de ordenación de 23 de noviembre de 2007 se acordó otorgar un plazo de veinte días a las partes personadas para la presentación de las correspondientes alegaciones.

5. El Ministerio Fiscal mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 28 de diciembre de 2007, remitiéndose a sus alegaciones efectuadas en el trámite del art. 50.3 LOTC, solicitó la estimación del presente recurso de amparo. En aquel trámite, el Ministerio público estimaba, recordando la jurisprudencia del Tribunal sobre legitimación activa para acceder a la jurisdicción, que la Sentencia recurrida otorgó una respuesta cuya motivación era tan escueta que sólo un exceso de comprensión, podría llevar a conocer que la razón por la que no se considera legitimado al Ayuntamiento es por no ser propietario de los animales, pero olvida otras posibilidades de legitimación, que exceden a las meramente patrimoniales, que es más evidente en los supuestos en que el ejercicio lo pretende una asociación o persona jurídica, en el que se persigue no sólo proteger los derechos de los que pueden haber sufrido un perjuicio patrimonial, sino también el de todos los componentes de la asociación. Recuerda la STC 73/2004, que otorgó legitimación a la OCU en nombre de sus asociados y considera su doctrina trasladable a un Ayuntamiento.

Por último, considera que si el Ayuntamiento de Quirós requirió y aceptó un aval al Municipio de Lena para proceder a devolver los animales en cuestión, le reconoció como parte legítima en el conflicto. En definitiva, en su opinión, sólo desde una interpretación rigorista y restrictiva se puede mantener la ausencia de interés legítimo del Ayuntamiento demandante.

6. Mediante escrito que tuvo entrada en el Tribunal el 3 de enero de 2008, la representación procesal del Ayuntamiento demandante de amparo, reiterando los argumentos expuestos en la demanda, solicitó la estimación del presente recurso.

7. El Ayuntamiento de Quirós, mediante escrito de 3 de enero de 2008, formuló sus alegaciones solicitando de inicio la inadmisión del recurso por falta de agotamiento de la vía judicial previa, art. 44.1 a) LOTC, argumentando que la Sentencia recurrida era susceptible de recurso de casación, como lo demuestra que en un pleito posterior, pero idéntico al que es objeto de este amparo, el Ayuntamiento de Lena interpuso recurso de casación que fue admitido a trámite por el Tribunal Supremo, cuya copia del Auto de admisión adjunta. En segundo lugar considera que la demanda de amparo incurre en la causa de inadmisión del art. 44.1 c) LOTC por no haber denunciado la supuesta lesión tan pronto como tuvo conocimiento de la misma, ya que el Ayuntamiento demandante tuvo conocimiento de la falta de legitimación que se le imputaba desde la contestación a la demanda en el proceso contencioso, y por ello, en ese instante debió denunciar la lesión que ahora expone en amparo. En cuanto al fondo considera que el recurso de amparo carece de contenido puesto que lo cierto es que el Ayuntamiento de Lena no tiene legitimación activa para impugnar la actividad llevada a cabo por su representado y que la Sentencia impugnada es respetuosa con su derecho a la tutela judicial efectiva.

8. Por providencia de 17 de julio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la Sentencia de 7 de julio de 2004, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la justicia, del Ayuntamiento de Lena al negarle legitimación activa para impugnar la actividad administrativa llevada a cabo por el Ayuntamiento de Quirós.

2. Como ha quedado expuesto con mayor detalle en los antecedentes, el Ayuntamiento demandante entiende vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, al haber sido inadmitido por falta de legitimación activa el recurso contencioso-administrativo planteado frente a la vía de hecho materializada por el Ayuntamiento de Quirós; por su parte, el Ministerio Fiscal, de acuerdo con el recurrente, considera lesionado su derecho de acceso al proceso y por tanto, solicita la estimación de la demanda. Por último, el Ayuntamiento de Quirós solicita la inadmisión de la demanda por la falta de invocación de la supuesta lesión en tiempo y forma, y, en especial, por la falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haber planteado recurso de casación frente a la Sentencia recurrida; en cualquier caso, solicita la desestimación del recurso al entender que la resolución impugnada es respetuosa con los derechos fundamentales del Municipio recurrente.

3. Antes de entrar a examinar el fondo del asunto debemos analizar los óbices procesales opuestos por la representación del Ayuntamiento de Quirós, para quien la demanda de amparo resulta inadmisible, en primer término, por falta de agotamiento de la vía judicial previa, ya que, a su juicio, frente a la Sentencia impugnada cabía interponer recurso de casación, como lo demuestra el hecho de que el propio Ayuntamiento de Lena en un supuesto idéntico al presente ha planteado recurso de casación que ha sido admitido a trámite.

Este Tribunal ha afirmado (por todas, STC 76/2007, de 16 de abril, FJ 2) que la exigencia de agotar la vía judicial procedente antes de acudir al recurso de amparo no es una mera formalidad, sino que constituye un elemento esencial en el sistema de articulación de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria, que responde a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca sin brindar antes a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional. Con arreglo a la doctrina de este Tribunal, al analizar el requisito del agotamiento de la vía judicial previa nuestro control se debe limitar a examinar si el mencionado recurso era razonablemente exigible, lo que se traduce en que el presupuesto procesal de agotar la vía previa no puede configurarse como la necesidad de interponer cuantos recursos fueren imaginables, bastando para dar por cumplido este requisito con la utilización de los que razonablemente puedan ser considerados como pertinentes sin necesidad de complejos análisis jurídicos; es decir, todos los recursos utilizables ex art. 44.1 a) LOTC no son la totalidad de los posibles o imaginables, sino únicamente aquéllos que puedan ser conocidos y ejercitables por los litigantes sin necesidad de superar unas dificultades interpretativas mayores de lo exigible razonablemente (por todas, STC 76/2007, de 16 de abril).

En el caso que nos ocupa, se plantea la posible falta de agotamiento de la vía judicial previa por la no interposición de recurso de casación que, a juicio del Ayuntamiento de Quirós, era un recurso razonable y posible frente a la Sentencia impugnada.

No cabe, sin embargo, apreciar en este caso el óbice procesal alegado. Debe señalarse que en la interposición del recurso contencioso-administrativo, momento en el que se fija el objeto del proceso, el Ayuntamiento demandante impugnó, exclusivamente, la vía de hecho imputable al Ayuntamiento de Quirós, sin recurrir disposición de carácter general alguna. A la vista de este dato, no parece irrazonable entender, como hizo el demandante, que la Sentencia quedaba fuera de la previsión de recurribilidad del art. 86.3 de la ley Ley reguladora de la jurisdicción contencioso- administrativa (LJCA), precepto que refiere a la posibilidad de plantear recurso de casación frente a las sentencias dictadas en los recursos interpuestos frente a disposiciones de carácter general. Por otra parte, la justificación ofrecida por el recurrente sobre la cuantía del proceso para no acudir al recurso de casación tampoco resulta inaceptable.

En definitiva, la no interposición del recurso de casación ofrecido en la Sentencia recurrida no puede considerarse obstáculo para entrar a conocer del fondo de la demanda de amparo, ya que tampoco los argumentos esgrimidos por el Ayuntamiento de Quirós evidencian la razonabilidad de plantear recurso de casación en el pleito del que trae causa el presente proceso de amparo, sino que su argumentación se refiere al planteamiento del recurso de casación por el Ayuntamiento demandante de amparo en otros procesos supuestamente similares.

Por lo que se refiere a la supuesta falta de invocación de la vulneración, alegada también por el Ayuntamiento de Quirós argumentando que el Ayuntamiento demandante no denunció la supuesta lesión tan pronto como tuvo conocimiento de la misma desde el momento de la contestación a la demanda en el proceso contencioso, carece de fundamento, puesto que la lesión, en su caso, se habría producido en el momento de dictarse la Sentencia que ahora se impugna y, en ningún caso, antes de la misma.

4. Abordando el enjuiciamiento del fondo de la cuestión, al ser la parte demandante un Ayuntamiento debe recordarse que este Tribunal afirmó en la STC 175/2001, de 26 de julio, que las personas públicas son titulares del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al proceso, constituyendo doctrina consolidada de este Tribunal (por todas, STC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 2) que uno de los contenidos esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales, si bien ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente, dicta una resolución de inadmisión.

En este sentido venimos reiterando que el control constitucional de las decisiones de inadmisión o de no pronunciamiento sobre el fondo ha de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia en estos casos del principio pro actione, principio de obligada observancia por los Jueces y Tribunales, que impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida (por todas, STC 327/2006, de 20 de noviembre, FJ 3).

Por lo que se refiere al concreto problema de la apreciación de legitimación, recordábamos en la STC 251/2007, de 17 de diciembre, FJ 4, que este Tribunal tiene declarado que al conceder el art. 24.1 CE el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, están imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales, ciñéndose la función de este Tribunal a constatar que las limitaciones establecidas, en su caso, por el legislador en la determinación de los activamente legitimados para hacer valer una pretensión respetan el contenido del derecho a acceder a la jurisdicción y resultan proporcionadas a la consecución de finalidades constitucionalmente lícitas (SSTC 10/1996, de 29 de enero, FJ 3; 12/1996, de 29 de enero, FJ 3), así como a garantizar el control de aquellas decisiones judiciales de falta de legitimación que carezcan de base legal o supongan una interpretación excesivamente restrictiva de la disposición legal aplicable al caso contraria a la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, aunque la apreciación de cuándo concurre un interés legítimo, y por ende la legitimación activa para recurrir, es, en principio, cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales ex art. 117.3 CE (por todas, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2; y 358/2006, de 18 de diciembre, FJ 3), estos últimos quedan compelidos a interpretar las normas procesales que la regulan no sólo de manera razonable y razonada, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio pro actione, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso (por todas, SSTC 220/2001, de 31 de octubre, FJ 4; 3/2004, de 14 de enero, FJ 3; 73/2004, de 22 de abril, FJ 3; y 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4). En concreto, por lo que se refiere a la legitimación activa ante la jurisdicción contenciosa-administrativa, hemos precisado (por todas, STC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 3) que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real. Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta.

5. Llegados a este punto, en aplicación de la doctrina expuesta, debemos analizar los razonamientos empleados por el órgano judicial que se limitó a considerar que al impugnarse una vía de hecho consistente en el “prindaje” de caballerizas pertenecientes a vecinos concretos del Ayuntamiento recurrente, éste carecía de un interés que justificara su legitimación.

Para enjuiciar la citada resolución conviene advertir que en la demanda contenciosa el Ayuntamiento recurrente, además de impugnar una determinada vía de hecho, ponía de manifiesto una serie de circunstancias que no fueron ponderadas por el órgano judicial. En principio, podría no resultar irrazonable denegar legitimación activa a un Ayuntamiento para impugnar una actividad de hecho imputable a otro, consistente en el “prindaje” o aprehensión de caballerizas que pertenecen a vecinos concretos del Ayuntamiento demandante, ya que no cabe atribuir, en términos generales, al Municipio legitimación directa para defender cualquier interés o derecho de cada uno de sus vecinos.

Sin embargo, en el proceso contencioso-administrativo, como en el presente recurso de amparo, el Ayuntamiento ha justificado extensamente por qué se considera legitimado en este caso concreto para la defensa de los intereses de sus vecinos. Se puso de manifiesto en el recurso contencioso los continuos problemas que han existido desde tiempo inmemorial en el aprovechamiento de pastos entre los Ayuntamientos de Lena y de Quirós, siendo habituales las disputas sobre lo que denominan “guerra de pastos” entre los Ayuntamientos en cuestión, multiplicándose los procesos judiciales para remediar las continuas disputas. Argumenta la corporación, para justificar su interés y por tanto su legitimación, que durante los últimos años se han agravado estos conflictos y se han llegado a producir altercados de orden público como consecuencia de los continuos problemas entre los vecinos de los dos municipios.

A la vista de las concretas circunstancias del presente caso, no puede considerarse irrazonable que el Ayuntamiento, en el ejercicio de sus competencias, ostenta un interés legítimo en el mantenimiento del orden público en su territorio, y por ello cabe entender, que al impugnar una vía de hecho consistente en determinados “prindajes”, el interés del municipio recurrente no se limita exclusivamente a la cesación de dicha actuación concreta, sino que, más allá del fallo, se persigue la obtención de una resolución judicial sobre el fondo de la cuestión que contribuya a solucionar los continuos problemas que afectan a la mayoría de sus vecinos.

Por todo lo dicho, el razonamiento empleado en su Sentencia por el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias negando la existencia de un interés legítimo del Ayuntamiento de Lena que le otorgara legitimación en el proceso, por el mero hecho de que las caballerizas “prindadas” pertenecían a vecinos concretos y no al Ayuntamiento, sin haber ponderado las razones expuestas en la demanda contenciosa, debe calificarse, conforme a la doctrina antes señalada y como ha manifestado el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, excesivamente formalista y desproporcionada en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso.

En definitiva la Sentencia impugnada ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, del Ayuntamiento de Lena.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo promovido por el Ayuntamiento de Lena y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

2º Anular la Sentencia de 7 de julio de 2004 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Asturias.

3º Retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno para que se dicte la resolución que proceda con respeto al derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de julio de dos mil ocho.

SENTENCIA 86/2008, de 21 de julio de 2008

Sala Segunda

("BOE" núm. 200, de 19 de agosto de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:86

Recurso de amparo 3193-2005. Promovido por don Vicente Belmonte Riquelme respecto a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Elche (Alicante) que desestimaron su demanda contra el Ayuntamiento de Albatera sobre demolición de vivienda.

Vulneración del derecho a la prueba: Sentencia contencioso-administrativa que desestima una demanda sin apreciar la prescripción de infracción administrativa, tras haber inadmitido unas pruebas sobre la fecha de finalización de las obras sin justificación.

1. Cuando de las Sentencias impugnadas se desprende que los hechos no han sido probados y, aun así, se rechazan por cuestiones formales las pruebas propuestas por el demandante, causándole indefensión, y siendo relevantes para determinar los hechos, se vulnera el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa [FJ 5].

2. Para entender lesionado el derecho a la prueba es preciso que, la prueba inadmitida o no practicada se haya solicitado en tiempo y forma, sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba sea producto de una estricta aplicación de las normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda (STC 133/2003) [FJ 5].

3. Doctrina sobre el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa [FJ 3].

4. Procede la retroacción de las actuaciones hasta el momento procesal inmediatamente anterior al dictado de la providencia de 20 de febrero de 2004, a fin de que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo se pronuncie sobre la solicitud de prueba con pleno respeto al derecho fundamental del demandante de amparo a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa [FJ 6].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3193-2005, promovido por don Vicente Belmonte Riquelme, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Julia Corujo y asistido por el Abogado don Gustavo-Adolfo Gómez Devesa, contra la Sentencia núm. 343/2005, de 24 de marzo de 2005, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que desestimó el recurso de apelación formulado contra la Sentencia núm. 139/2004, de 9 de junio de 2004, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche (Alicante), así como contra los Autos de 16 de noviembre de 2004 y de 21 de diciembre de 2004 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, denegatorios del recibimiento a prueba del pleito en segunda instancia y del recurso de súplica formulado contra dicha denegación, respectivamente. Ha comparecido el Excmo. Ayuntamiento de Albatera representado por el Procurador de los Tribunales don Cesáreo Hidalgo Senén. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 5 de mayo de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Julia Corujo, en nombre y representación de don Vicente Belmonte Riquelme, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento, que declararon conforme a Derecho el Decreto de la Alcaldía de 18 de septiembre de 2003 del Ayuntamiento de Albatera.

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

a) El Decreto de la Alcaldía de Albatera, de 27 de junio de 2003, impuso sanción por infracción urbanística de 21.747,02 €, correspondiente al 20 por 100 del valor de la edificación, y ordenó la demolición de las obras no legalizables consistentes en la edificación de una vivienda unifamiliar en suelo no urbanizable común careciendo de licencia municipal y de la autorización previa de la Comisión Territorial de Urbanismo. El Decreto de 18 de septiembre de 2003 del mismo Ayuntamiento estimó parcialmente el recurso de reposición formulado por el demandante de amparo contra el Decreto de 27 de junio de 2003, por caducidad del expediente sancionador incoado por Decreto de la Alcaldía de 14 de junio de 2002, pero lo desestimó en cuanto a la prescripción de la infracción y de la acción tendente al restablecimiento de la legalidad urbanística. El propio Decreto de 18 de septiembre de 2003 acordó incoar un nuevo expediente sancionador al demandante de amparo por las obras de construcción ilegal de la vivienda unifamiliar en suelo no urbanizable común calificando los hechos como posible infracción grave de la normativa urbanística contenida en el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, que aprobó el texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana y en el Reglamento de disciplina urbanística.

b) El recurrente formuló recurso contencioso-administrativo contra el Decreto de 18 de septiembre de 2003 invocando la prescripción de la acción al haber transcurrido más de cuatro años desde la finalización de las obras. El art. 9 del Real Decreto-ley 16/1981, de 16 de octubre, que modificó el art. 185.1 del texto refundido de la Ley del suelo de 1976, estableció que el plazo fijado para la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística, aplicables a las obras realizadas sin licencia u orden de ejecución era de cuatro años desde la fecha de su total terminación, así como el de la prescripción de las infracciones correspondientes. De acuerdo con la demanda contencioso-administrativa, a partir del 10 de febrero de 1999, cuando el técnico municipal consideró finalizadas las obras, los cuatro años se habrían cumplido el 10 de febrero de 2003.

Por otrosí el recurrente interesó igualmente el recibimiento del pleito a prueba, con el fin de probar la prescripción de la infracción administrativa y de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística. Por Auto de 12 de enero de 2004 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Elche se tuvo por recibido el pleito a prueba. El Ayuntamiento de Albatera interesó el recibimiento del pleito a prueba para demostrar la continuación de las obras ilegales una vez iniciado el expediente sancionador (14 de junio de 2002).

El 5 de febrero de 2004 el recurrente presentó escrito proponiendo los siguientes medios de prueba: a) documental pública referida al expediente administrativo; b) documental privada consistente en la aportación de varios documentos al amparo de lo dispuesto en el art. 265 LEC, a consecuencia de lo alegado en la contestación de la demanda por el Ayuntamiento de Albatera que discute la finalización de las obras a fecha de 10 de febrero de 1999, aunque el propio ingeniero municipal consideró las obras acabadas a 10 de febrero de 1999 a efectos de valoración de lo ilegalmente construido. Dichos documentos serían las facturas de pintura del chalet de 11 de diciembre de 1998, la factura de puertas del chalet de 11 de noviembre de 1998 y el albarán de la entrega de muebles del chalet de 28 de diciembre de 1998, todo ello con el fin de demostrar que las obras estaban totalmente finalizadas el 10 de febrero de 1999; c) interrogatorio de testigos, concretamente, de un empleado del Ayuntamiento de Albatera, de un técnico del citado Ayuntamiento, del pintor del chalet, del carpintero y del estucador.

Por providencia de 20 de febrero de 2004 el órgano judicial de instancia admitió la prueba documental pública propuesta pero rechazó la prueba documental privada porque las facturas debían haberse aportado con la demanda contencioso-administrativa para acreditar el fundamento de aquélla. La prueba testifical fue reducida a dos testigos. La citada providencia fue recurrida en súplica por el demandante de amparo poniendo de manifiesto que no es hasta la contestación a la demanda cuando la Administración niega la terminación de las obras a 10 de febrero de 2002, de ahí que sea entonces cuando la parte consideró necesario acreditar este aspecto utilizando el trámite del art. 265 LEC, y que la inadmisión de las pruebas propuestas vulneraría sus derechos fundamentales reconocidos en los arts. 24.2 y 24.1 CE por indefensión, al no permitir la utilización de medios de prueba pertinentes para la defensa.

El recurso de súplica fue desestimado por Auto de 16 de marzo de 2004 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche, con la argumentación de que no se daban los requisitos que establece el art. 56.4 LJCA para aportar documentos con posterioridad a la presentación de la demanda y la contestación a la demanda, ya que el recurrente debió aportar junto con el escrito de demanda la justificación documental de la antigüedad de la vivienda.

El Ayuntamiento de Albatera recurrió en súplica la providencia de 26 de febrero de 2004 en la que se tenían por designados por la parte los dos testigos sobre los que había de recaer la prueba testifical acordada por la providencia de 20 de febrero de 2004. El Ayuntamiento alegó que el demandante de amparo pretendía introducir un interrogatorio de parte, ya que los testigos propuestos eran técnicos de la Administración. El recurso de súplica fue desestimado por Auto de 22 de marzo de 2004 porque no se recurrió en su momento la providencia que admitió la prueba testifical. En el acta de la prueba testifical de 6 de abril de 2004, el ingeniero municipal declaró que consideró acabada la vivienda el 10 de febrero de 1999 a efectos de su valoración, pero que faltaban los revestimientos de fachada y la pintura interior.

c) La Sentencia de 9 de junio de 2004 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche desestimó el recurso contencioso-administrativo porque consideró no acreditado por parte del demandante de amparo que las obras hubiesen finalizado en febrero de 1999. Según la resolución judicial éste alegó en la demanda contencioso-administrativa, con base en el informe del técnico municipal, que las obras habían finalizado en la fecha indicada (febrero de 1999), pero “con una falta absoluta de buena fe y contraria a los propios actos pues en sus alegaciones efectuadas durante la tramitación del expediente administrativo mantiene claramente lo contrario, y así, en su escrito de alegaciones de fecha 12 de julio, obrante al folio 76 a 78 del expediente administrativo, se opone a la valoración efectuada por el técnico municipal por 'no estar la vivienda totalmente finalizada' afirmando que 'la fase de ejecución de la edificación se está llevando a cabo con medios propios' por lo que a la vista de la rigurosa doctrina jurisprudencial expuesta y la actuación del recurrente contraria a los principios referidos procede la desestimación del recurso” (fundamento de Derecho 4).

d) El demandante de amparo formuló recurso de apelación contra la citada Sentencia de 9 de junio de 2004 invocando la lesión de sus derechos fundamentales a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), producida por la Sentencia de instancia con la inadmisión de la prueba documental privada y la limitación de la testifical propuesta a dos testigos, cuando tales pruebas eran relevantes para fijar el dies a quo para el cómputo de plazo de prescripción de la infracción administrativa y de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística. Mediante otrosí volvió a proponer las pruebas inadmitidas en la instancia.

Por Auto de 16 de noviembre de 2004 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana se denegó el recibimiento del pleito a prueba porque no se daban ninguno de los supuestos previstos en el art. 85.3 LJCA, “ya que la prueba propuesta ni fue denegada indebidamente en primera instancia ni tampoco no practicada por causa no imputable a la parte”. El demandante de amparo formuló recurso de súplica contra el no recibimiento del pleito a prueba reiterando la relevancia de la misma y la inadmisión de medios de prueba en la instancia, así como la lesión que ello suponía de sus derechos fundamentales reconocidos en los arts. 24.1 y 2 CE. El Auto de 21 de diciembre de 2004 desestimó el recurso de súplica por la innecesariedad de las pruebas propuestas.

La Sentencia de 24 de marzo de 2005 desestimó el recurso de apelación. La Sentencia declaró, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la caducidad del expediente disciplinario no lleva implícita la prescripción de la infracción, con mención de lo dispuesto en el art. 92.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (“la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción”) que, de acuerdo con la Sentencia impugnada, no resulta antagónico con el art. 44.2 de la misma Ley, que se limita a expresar que la caducidad llevará consigo el archivo de las actuaciones. La Sentencia declaró, además, que, aun aceptando la fecha de 10 de febrero de 1999 como fecha de finalización de las obras en el caso de autos, la prescripción de la infracción urbanística no se había producido porque el procedimiento sancionador que finalmente se declaró caducado se incoó por Decreto de 14 de junio de 2002 (dentro del plazo de los cuatro años desde la fecha de febrero de 1999) con resolución final del expediente de 27 de junio de 2003, lo que determinó la caducidad del expediente sancionador pero no la prescripción de la infracción. “A la fecha (se refiere a la fecha de incoación del segundo expediente sancionador por Decreto de 18 de septiembre de 2003), sin embargo, no han transcurrido cuatro años necesarios para estimar la prescripción, pues la incoación del expediente determina la interrupción del plazo prescriptivo, y los distintos trámites procedimentales (con igual efecto) se han realizado dentro del mismo” (fundamento de Derecho 4 de la Sentencia que desestimó el recurso de apelación).

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) producida por las Sentencias de 9 de junio de 2004, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche, y de 24 de marzo de 2005, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, así como por los Autos de 16 de noviembre de 2004 y de 21 de diciembre de 2004 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que denegaron el recibimiento a prueba del pleito en segunda instancia y desestimaron el recurso de súplica formulado contra dicha denegación, respectivamente. La Sentencia de 24 de marzo de 2005 habría incurrido, de acuerdo con la demanda de amparo, en motivación irrazonable y no estaría fundada en Derecho con lesión del derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE en relación con el art. 9.1 CE, que somete a los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, y en relación con el art. 117.1 CE, que somete a los Jueces y Magistrados al imperio de la Ley con el deber de motivar las Sentencias (art. 120.3 CE), todo ello porque declaró aplicable el art. 92.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común para después declarar justo lo contrario de lo que establece el citado precepto, es decir, que el expediente caducado interrumpió el plazo de prescripción del expediente sancionador.

En segundo lugar, la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con los preceptos constitucionales citados en el primer motivo de amparo se produjo al incurrir la Sentencia impugnada en error patente, ya que, a pesar de que el Decreto de 18 de septiembre de 2003 estimó la alegación primera formulada por el demandante de amparo, donde se adujo la caducidad del expediente sancionador y de restauración de la legalidad urbanística, sin embargo, de acuerdo con la Sentencia impugnada, la caducidad habría sido declarada únicamente respecto del expediente sancionador.

Por último, como tercer motivo, se aduce la lesión del derecho fundamental del recurrente en amparo a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) en relación con su derecho fundamental a no padecer indefensión (art. 24.1 CE), producido en el procedimiento ordinario con la inadmisión de la prueba documental privada por cuestiones formales y con la limitación del número de testigos, a pesar de la relevancia de la prueba para determinar el dies a quo del cómputo del plazo de prescripción, para posteriormente desestimar el recurso contencioso-administrativo por falta de prueba del día de finalización de las obras. Una lesión que no fue reparada, ni en la instancia, a pesar de la interposición del recurso de súplica, ni en la apelación, donde el órgano judicial denegó el recibimiento del pleito a prueba declarando que las pruebas propuestas eran innecesarias y que la inadmisión de las mismas en la instancia era conforme a Derecho.

4. Por providencia de 10 de julio de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó conocer del presente recurso de amparo, admitir a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 350- 2004. Acordó, asimismo, requerir al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche para que en plazo de diez días remitiese testimonio del procedimiento ordinario núm. 362-2003, interesando, al mismo tiempo, que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 24 de septiembre de 2007 se personó el Excmo. Ayuntamiento de Albatera, representado por el Procurador de los Tribunales don Cesáreo Hidalgo Senen.

6. Una vez recibidas las actuaciones, a través de una diligencia de ordenación de 28 de septiembre de 2007, se dio vista de las mismas a la parte recurrente, al Excmo. Ayuntamiento de Albatera y al Ministerio público por término de veinte días, dentro de los cuales pudieron presentar las alegaciones que estimaron pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

7. La representación procesal del demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal el día 5 de noviembre de 2007, en el que sustancialmente reproduce los argumentos ya expuestos en la demanda.

8. El 6 de noviembre de 2007 presentó alegaciones el representante procesal del Excmo. Ayuntamiento de Albatera interesando la denegación del amparo solicitado. De acuerdo con las alegaciones presentadas, con independencia de lo afortunada que haya sido la valoración de la Sentencia de instancia que realizó la Sentencia de apelación impugnada, la desestimación del recurso contencioso-administrativo es ajustada a Derecho, así como la inadmisión de las pruebas propuestas en apelación y en la instancia. Las pruebas documentales fueron aportadas extemporáneamente en el procedimiento ordinario, de ahí que el Juzgado las inadmitiese. Pero, además, éstas, junto con las dos testificales propuestas, no aportaban nada relevante para la resolución del pleito, por eso fueron consideradas innecesarias por los órganos judiciales. De hecho, las testificales se referían a dos técnicos municipales cuyas declaraciones constaban en el expediente administrativo.

9. El 15 de noviembre de 2007 presentó alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando el otorgamiento del amparo solicitado. En primer lugar, por lesión del derecho fundamental del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), porque la Sentencia de apelación impugnada no recoge un razonamiento lógico jurídico sobre las pretensiones del demandante de amparo, ya que cita el art. 92.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común, como norma aplicable al caso, pero concluye lo contrario de lo que establece el citado art. 92.3, lo que resulta incoherente y no razonable. Y, además, porque, de ser cierta la tesis del demandante, entre la fecha de terminación de las obras establecida por la Administración (10 de febrero de 1999) y la fecha de resolución del expediente caducado (20 de junio de 2003) habría transcurrido un plazo superior a cuatro años que produciría la prescripción de la infracción urbanística. Además, la Sentencia que desestimó el recurso de apelación no da una respuesta en Derecho a la cuestión de la prescripción de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística, ya que omite cualquier pronunciamiento sobre su existencia o no o si realmente es un supuesto de caducidad, porque se limita a transcribir la Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 12 de junio de 2003 (recaída en un recurso de casación en interés de Ley), sin motivar sobre el caso concreto sometido a enjuiciamiento.

En segundo lugar, el Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo solicitado por lesión del derecho fundamental del demandante de amparo a un proceso con todas las garantías y, concretamente, por lesión del derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), que se imputa, no sólo a la Sentencia que desestimó el recurso de apelación, sino también a la Sentencia de instancia. Esta última desestimó el recurso contencioso-administrativo porque el demandante de amparo no había acreditado la fecha de finalización de las obras, el dies a quo para el cómputo del plazo de prescripción de la infracción administrativa, y sin embargo inadmitió la prueba documental propuesta por el demandante de amparo por cuestiones formales y restringió por innecesaria la prueba testifical a dos testigos de los propuestos por el recurrente en amparo, cuando las pruebas propuestas tenían por finalidad probar la terminación de las obras con anterioridad al 10 de febrero de 1999. La Sentencia de apelación se limitó a declarar la conformidad a Derecho de la valoración de las pruebas realizada por la Sentencia de instancia.

De acuerdo con lo alegado por el Ministerio Fiscal, aunque el demandante de amparo ha construido su argumentación jurídica sobre la aceptación de la fecha de terminación de las obras establecida por la propia Administración (10 de febrero de 1999), los órganos judiciales no declaran probado dicho dato, de ahí que al rechazar la propuesta de prueba por razones formales, cuando la determinación de la fecha de finalización de las obras es trascendente para determinar el día inicial de cómputo de los cuatro años para la prescripción de infracciones graves y la caducidad de las medidas del art. 185 del Texto refundido de la Ley del suelo de 1976, lesiona el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y el derecho a la utilización de los medios de prueba (art. 24.2 CE). Esta conclusión debe determinar, de acuerdo con las alegaciones del Ministerio público, el otorgamiento del amparo solicitado, declarando la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de las actuaciones para que el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Elche se pronuncie sobre la solicitud de prueba y restablezca el derecho fundamental reconocido en el art. 24.2 CE.

11. Por providencia de 17 de julio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se dirige contra las resoluciones judiciales impugnadas por entender que lesionaron los derechos fundamentales del demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.1 CE). La lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) se imputa en la demanda de amparo a la Sentencia de 24 de marzo de 2005, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que desestimó el recurso de apelación, por dos motivos: por un lado, porque contiene una motivación irrazonable, ya que declaró aplicable al caso el art. 92.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común, que establece que los procedimientos caducados no interrumpen el plazo de prescripción, pero concluyó declarando que en el caso de autos la incoación del expediente administrativo sancionador posteriormente declarado caducado interrumpió el plazo de prescripción de cuatro años de la infracción urbanística imputada. Por otro lado, la Sentencia de 24 de marzo de 2005 habría incurrido, asimismo en error patente, con lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al declarar que el Decreto de 18 de septiembre de 2003, que estimó parcialmente el recurso de reposición, apreció la primera pretensión del demandante de amparo, es decir, declaró la caducidad del expediente administrativo sancionador, pero sin reconocer la caducidad de la medida de restablecimiento de la legalidad urbanística, cuando ambos extremos integraban la primera de las pretensiones del recurso de reposición.

La lesión del derecho fundamental del demandante de amparo a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) se imputa en la demanda de amparo a las Sentencias de 9 de junio de 2004, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche (Alicante), y de 24 de marzo de 2005, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, así como a los Autos de 16 de noviembre de 2004 y de 21 de diciembre de 2004 de este último órgano judicial, todo ello porque fueron inadmitidas algunas de las pruebas propuestas a pesar de su relevancia para la determinación del dies a quo del cómputo del plazo de prescripción de la infracción administrativa y de la medida de restablecimiento de la legalidad urbanística.

El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo solicitado por lesión de los derechos fundamentales del demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías, concretando este último en el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), porque la Sentencia que desestimó el recurso de apelación no recoge un razonamiento lógico jurídico sobre las pretensiones del demandante de amparo y, además, porque tanto en el procedimiento ordinario como en el rollo de apelación fue inadmitida por motivos formales la prueba documental privada y se limitó la testifical, cuando eran pruebas relevantes para la resolución del pleito.

El Excmo. Ayuntamiento de Albatera se opone al otorgamiento del amparo solicitado entendiendo que las resoluciones judiciales impugnadas son conformes a Derecho y que las pruebas inadmitidas eran innecesarias, además de extemporáneas.

2. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal sobre el orden constitucional de enjuiciamiento de la quejas desde la lógica de la subsidiariedad del amparo, nuestro análisis debe comenzar por el último de los motivos del recurso de amparo, puesto que la vulneración del derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) comportaría la nulidad de lo actuado y la retroacción de la causa, haciendo innecesario nuestro pronunciamiento sobre las restantes quejas (por todas, SSTC 240/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 116/2006, de 24 de abril, FJ 2; 25/2008, de 11 de febrero, FJ 2).

La demanda de amparo imputa la vulneración del derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) a las Sentencias de 9 de junio de 2004, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche (Alicante), y de 24 de marzo de 2005, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, así como a los Autos de este último órgano judicial de 16 de noviembre de 2004 y de 21 de diciembre de 2004. No obstante es doctrina reiterada de este Tribunal que "cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de entenderse también por recurridas las precedentes resoluciones confirmadas" (por todas SSTC 139/2007, de 4 de junio, FJ 1, y 58/2008, de 28 de abril, FJ 1). Por consiguiente, la lesión alcanzaría, en su caso, a la providencia de 20 de febrero de 2004 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche, que inadmitió la prueba documental privada y limitó la prueba testifical a dos testigos, así como al Auto del mismo Juzgado de 16 de marzo de 2004, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la citada providencia.

3. Para el enjuiciamiento de la primera queja, según el orden antes establecido, resulta obligado partir de la consolidada doctrina establecida por este Tribunal en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE). Dicha doctrina puede ser resumida en los siguientes términos:

a) Se trata de un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que para entenderlo lesionado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, y sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda [por todas, STC 133/2003, 30 de junio, FJ 3 a)].

b) Este derecho no tiene carácter absoluto; es decir, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas.

c) El órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmitan o inejecuten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna, o la que se ofrezca resulte insuficiente, o supongan una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

d) No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba puede causar por sí misma una indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa. En concreto, para que se produzca violación de este derecho fundamental este Tribunal ha exigido reiteradamente que concurran dos circunstancias: por un lado, la denegación o la inejecución de las pruebas han de ser imputables al órgano judicial (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2, y 70/2002, de 3 de abril, FJ 5, por todas); y, por otro, la prueba denegada o impracticada ha de resultar decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida (SSTC 217/1998, de 16 de noviembre, FJ 2; 219/1998, de 27 de enero, FJ 3).

e) Esta última exigencia se proyecta en un doble plano: por una parte, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otra parte, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita amparo constitucional (por todas, SSTC 133/2003, 30 de junio, FJ 3; 359/2006, de 18 de diciembre, FJ 2; 77/2007, de 16 de abril, FJ 3).

4. En el caso sometido a nuestro enjuiciamiento el demandante de amparo formuló recurso contencioso-administrativo contra el Decreto de Alcaldía de 18 de septiembre de 2003, que estimó parcialmente su recurso de reposición y declaró caducado el procedimiento administrativo sancionador ordenando incoar un nuevo procedimiento administrativo sancionador, pero lo desestimó en cuanto a la alegada prescripción de la infracción administrativa y de la medida de restablecimiento de la legalidad urbanística. En la demanda contencioso-administrativa el recurrente interesó la nulidad y subsidiariamente la anulabilidad del citado Decreto de 18 de septiembre de 2003, porque la infracción administrativa y la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística habían prescrito el 10 de febrero de 2003, de acuerdo con el plazo de cuatro años que estableció el art. 9 del Real Decreto-ley 16/1981, de 16 de octubre. Para realizar el cómputo del plazo de prescripción el demandante de amparo se acogió a la fecha de 10 de febrero de 1999, fecha en la que el ingeniero municipal da por finalizadas las obras ilegales a efectos de su valoración para determinar la multa correspondiente, y a partir de aquélla, argumentó su pretensión de prescripción de la infracción administrativa y de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística, alegando que, de acuerdo con el art. 92.3 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ("los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción"), era nulo el Decreto de 18 de septiembre de 2003 por incoar un expediente sancionador sobre una infracción prescrita. Por medio de otrosí interesó el recibimiento del pleito a prueba, señalando como hechos a probar la prescripción de la infracción administrativa y la de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística.

En la contestación a la demanda el Excmo. Ayuntamiento de Albatera interesó la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por ser el Decreto de 18 de septiembre de 2003 un acto de trámite, en cuanto ordenaba la incoación de un nuevo procedimiento administrativo sancionador y, subsidiariamente, su desestimación porque la infracción administrativa no había prescrito, ya que el propio recurrente reconoció en vía administrativa, en los escritos de 12 de julio de 2002 y de 5 de mayo de 2003, que las obras no estaban terminadas. Asimismo el Ayuntamiento de Albatera interesó el recibimiento del pleito a prueba para demostrar la continuación de las obras ilegales una vez iniciado el expediente sancionador (14 de junio de 2002).

Por Auto de 12 de enero de 2004 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche se tuvo por recibido el pleito a prueba. El 5 de febrero de 2004 el recurrente presentó escrito proponiendo los siguientes medios de prueba: 1) documental pública referida al expediente administrativo; 2) documental privada consistente en la aportación de varios documentos al amparo de lo dispuesto en el art. 265 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), a consecuencia de lo alegado en la contestación de la demanda por el Ayuntamiento de Albatera, que discutió la finalización de las obras a fecha de 10 de febrero de 1999. Dichos documentos serían las facturas de pintura del chalet de 11 de diciembre de 1998, la factura de puertas del chalet de 11 de noviembre de 1998 y el albarán de la entrega de muebles del chalet de 28 de diciembre de 1998, todo ello con el fin de demostrar que las obras estaban totalmente finalizadas el 10 de febrero de 1999; 3) interrogatorio de testigos, concretamente, de un empleado del Ayuntamiento de Albatera, de un técnico del citado Ayuntamiento, del pintor del chalet, del carpintero y del estucador. Por providencia de 20 de febrero de 2004 el órgano judicial admitió la prueba documental pública propuesta pero rechazó la prueba documental privada porque las facturas debían haberse aportado con la demanda contencioso-administrativa para acreditar el fundamento de aquella. La prueba testifical fue reducida a dos testigos. La citada providencia fue recurrida en súplica por el demandante de amparo, poniendo de manifiesto que no es hasta la contestación a la demanda cuando la Administración niega la terminación de las obras a 10 de febrero de 1999, de ahí que sea entonces cuando la parte consideró necesario acreditar este aspecto utilizando el trámite del art. 265 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). También adujo el actor que la inadmisión de las pruebas vulneraría sus derechos fundamentales reconocidos en los arts. 24.2 y 24.1 CE por causarle indefensión e impedirle la utilización de medios de prueba pertinentes para la defensa. El recurso de súplica fue desestimado por Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche, de 16 de marzo de 2004, porque, según entendía el órgano judicial, no se daban los requisitos que establece el art. 56.4 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) para aportar documentos con posterioridad a la presentación de la demanda y a la contestación a la demanda, de modo que el recurrente debió aportar la justificación documental de la antigüedad de la vivienda junto con el escrito de demanda en el que pretendía la nulidad del Decreto impugnado por prescripción de la infracción urbanística y de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística.

En la prueba testifical, practicada el 6 de abril de 2004, el ingeniero municipal declaró que consideró acabada la vivienda el 10 de febrero de 1999 a efectos de su valoración, pero que faltaban los revestimientos de fachada y la pintura interior. Posteriormente la Sentencia de 9 de junio de 2004, del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Elche, desestimó el recurso contencioso-administrativo porque consideró no acreditado por parte del demandante de amparo que las obras hubiesen finalizado en febrero de 1999. Razona el órgano judicial que el actor alegó en la demanda contencioso-administrativa, con base en el informe del técnico municipal, que las obras habían finalizado en la fecha indicada (febrero de 1999), pero "con una falta absoluta de buena fe y contraria a los propios actos pues en sus alegaciones efectuadas durante la tramitación del expediente administrativo mantiene claramente lo contrario, y así, en su escrito de alegaciones de fecha 12 de julio, obrante al folio 76 a 78 del expediente administrativo, se opone a la valoración efectuada por el técnico municipal por 'no estar la vivienda totalmente finalizada' afirmando que 'la fase de ejecución de la edificación se está llevando a cabo con medios propios' por lo que a la vista de la rigurosa doctrina jurisprudencial expuesta y la actuación del recurrente contraria a los principios referidos procede la desestimación del recurso" (fundamento de Derecho 4 de la Sentencia de 9 de junio de 2004).

El demandante de amparo formuló recurso de apelación contra la citada Sentencia invocando la lesión de sus derechos fundamentales a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), producida por la Sentencia de instancia con la inadmisión de la prueba documental privada y la limitación de la testifical propuesta a dos testigos, cuando la práctica de las mismas era relevante para fijar el dies a quo para el cómputo de plazo de prescripción de la infracción administrativa y de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística. Mediante otrosí volvió a proponer las pruebas inadmitidas en la instancia. Por Auto de 16 de noviembre de 2004, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana denegó el recibimiento del pleito a prueba porque no se daba ninguno de los supuestos previstos en el art. 85.3 LJCA, "ya que la prueba propuesta ni fue denegada indebidamente en primera instancia ni tampoco no practicada por causa no imputable a la parte". El demandante de amparo formuló recurso de súplica contra el no recibimiento del pleito a prueba reiterando la relevancia de la misma y la inadmisión de medios de prueba en la instancia, así como la lesión que ello suponía de sus derechos fundamentales reconocidos en los arts. 24.1 y 2 CE. El Auto de 21 de diciembre de 2004 desestimó el recurso de súplica por la innecesariedad de las pruebas propuestas y la Sentencia de 24 de marzo de 2005 desestimó el recurso de apelación sin considerar probada la fecha de finalización de las obras. Esta Sentencia declaró que, aun aceptando la fecha de 10 de febrero de 1999 como fecha de finalización de las obras en el caso de autos, la prescripción de la infracción urbanística no se habría producido, porque el procedimiento sancionador que finalmente se declaró caducado se incoó por Decreto de 14 de junio de 2002 (dentro del plazo de los cuatro años desde la fecha de febrero de 1999) con resolución final del expediente de 27 de junio de 2003, lo que determinó la caducidad del expediente sancionador pero no la prescripción de la infracción (fundamento de derecho 4).

5. La aplicación al caso de autos de la doctrina constitucional sobre el derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) pone de manifiesto la lesión de tal derecho fundamental del recurrente en amparo. Y ello porque, aun cuando nuestra doctrina establece que para entender lesionado el citado derecho fundamental es preciso que la prueba inadmitida o no practicada se haya solicitado en tiempo y forma, "sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de las normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda" [por todas, STC 133/2003, 30 de junio, FJ 3 a)], también es cierto que el art. 56.4 LJCA dispone que "después de la demanda y contestación no se admitirán a las partes más documentos que los que se hallen en alguno de los casos previstos en el proceso civil. No obstante, el demandante podrá aportar, además, los documentos que tengan por objeto desvirtuar alegaciones contenidas en las contestaciones a la demanda y que pongan de manifiesto disconformidad en los hechos, antes de la citación de vista o conclusiones". Pues bien, en la contestación a la demanda la Administración negó que las obras hubiesen finalizado el 10 de febrero de 1999, fecha en la que el propio ingeniero municipal consideró acabadas las obras a efectos de su valoración, y puso de manifiesto la disconformidad con los hechos, cuya existencia reconoció el propio Juzgado de lo Contencioso-Administrativo en el Auto de 12 de enero de 2004, que tuvo por recibido el pleito a prueba. Sin embargo, la providencia de 20 de febrero de 2004 admitió la documental pública pero inadmitió la documental privada (facturas de realización de determinados trabajos en la vivienda y el albarán de entrega de muebles), con el argumento de que el actor debió presentarlos con la demanda. Asimismo, la citada providencia admitió la prueba testifical pero restringió a dos el número de testigos por considerar los cinco propuestos como excesivos y no necesarios, tal como motivó el Auto del mismo Juzgado, de 16 de marzo de 2004, al desestimar el recurso de súplica.

Esta interpretación de lo dispuesto en el art. 56.4 LJCA resultó en exceso formalista y no respetuosa con el derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), además de ir en contra del sentido garantista de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de prueba en procedimientos administrativos sancionadores (ex art. 60.3 LJCA). En efecto, las pruebas inadmitidas se manifestaban, en principio, relevantes para la acreditación de la fecha de finalización de las obras sin que resulte constitucionalmente admisible que aquéllas fueran rechazadas y que, posteriormente, el órgano judicial desestimase el recurso contencioso-administrativo por falta de prueba (STC 359/2006, de 18 de diciembre, FJ 5). Además, esta lesión no fue reparada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que inadmitió las pruebas que habían sido inadmitidas en la instancia porque no se daba ninguno de los supuestos previstos en el art. 85.3 LJCA, "ya que la prueba propuesta ni fue denegada indebidamente en primera instancia ni tampoco no practicada por causa no imputable a la parte" (Auto de 16 de noviembre de 2004) y por la innecesariedad de las mismas (Auto de 21 de diciembre de 2004). Como acertadamente alega el Ministerio Fiscal, las Sentencias impugnadas declararon no probada la fecha de finalización de las obras y, aun así, rechazaron por cuestiones formales las pruebas propuestas por el demandante de amparo, causándole de esta manera indefensión, ya que eran relevantes para determinar el día inicial del cómputo del plazo de cuatro años para la prescripción de las infracciones graves y de la adopción de las medidas del art. 185 del texto refundido de la Ley del suelo de 1976, lo que debe declararse lesivo del derecho fundamental del recurrente de amparo a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), con el consiguiente otorgamiento del amparo solicitado.

6. La reparación del derecho fundamental lesionado exige la retroacción de las actuaciones hasta el momento procesal inmediatamente anterior al dictado de la providencia de 20 de febrero de 2004, a fin de que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche se pronuncie sobre la solicitud de prueba con pleno respeto al derecho fundamental del demandante de amparo a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE).

De acuerdo con la doctrina constitucional anteriormente expuesta sobre el orden de enjuiciamiento de las quejas y con el carácter subsidiario del recurso de amparo, la apreciación de esta vulneración constitucional hace innecesario el enjuiciamiento de las otras quejas aducidas en la demanda de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo promovido por don Vicente Belmonte Riquelme y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho del demandante en amparo a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia de 20 de febrero de 2004 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche, junto con la del Auto de 16 de marzo de 2004 y la de la Sentencia de 9 de junio de 2004 del mismo órgano judicial, y la de los Autos de 16 de noviembre de 2004 y de 21 de diciembre de 2004, así como la de la Sentencia de 24 de marzo de 2005, resoluciones estas últimas dictadas por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la primera de las citadas resoluciones, para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de julio de dos mil ocho.

SENTENCIA 87/2008, de 21 de julio de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 200, de 19 de agosto de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:87

Recurso de amparo 8486-2005. Promovido por don José Páramo Díaz respecto a la Sentencia y al Auto de nulidad de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid que desestimó su demanda contra la Subsecretaría de Defensa sobre acceso al centro de formación de la Guardia Civil para ascenso a la escala ejecutiva.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en el acceso a las funciones públicas y a la tutela judicial efectiva: recurso de amparo mixto; trato diferente a dos aspirantes en un procedimiento de promoción de funcionarios justificado porque uno de ellos obtuvo una sentencia favorable.

1. La carga de impugnar en tiempo y forma el acto por el que se decide el proceso selectivo sin nombrar al interesado, no es una exigencia que vulnere el derecho a acceder en condiciones de igualdad a la función pública, sino un requisito para compatibilizar la garantía de la igualdad en el acceso a las funciones públicas con la seguridad jurídica de quienes puedan tener intereses contrapuestos al que invoca el derecho fundamental (SSTC 182/2004, 30/2008) [FJ 4].

2. La respuesta suministrada por el órgano judicial supera las exigencias de congruencia de las sentencias impuestas por el art. 24.1 CE, que requiere que se dé a conocer la ratio decidendi, pero ni pide un razonamiento exhaustivo, ni prohíbe la concisión [FJ 5].

3. Doctrina sobre la tutela judicial efectiva en su vertiente de prohibición de la incongruencia omisiva (STC 10/1998, 138/2007) [FJ 5].

4. La independencia judicial permite que los órganos inferiores discrepen del criterio sostenido por el Tribunal Supremo, sin que con ello se vulnere el principio de igualdad ante la Ley (STC 189/1993) [FJ 5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8486-2005, promovido por don José Páramo Díaz, representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar y asistido por el Abogado don José Luis Fernández Arias, contra la Sentencia de 15 de abril de 2005 y el Auto de 17 de octubre de 2005 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, recaídos en el recurso contencioso-administrativo núm. 1002-2002 contra la Resolución de la Subsecretaría de Defensa de 12 de febrero de 2002. Ha comparecido el Abogado del Estado, en nombre de la Administración General del Estado, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 24 de noviembre de 2005 el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, en nombre y representación de don José Páramo Díaz, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) El demandante, Suboficial de la Guardia Civil, tomó parte por el turno restringido, en el concurso-oposición convocado por Resolución del Subsecretario de Defensa núm. 111/1997, de 4 de junio, para el ingreso, por promoción interna, de 290 suboficiales en el Centro de Formación de la Guardia Civil al objeto de acceder a la escala ejecutiva de dicho cuerpo. De las 290 plazas, 145 se reservaban para el personal comprendido en la disposición transitoria novena del Real Decreto 1951/1995, de 1 de diciembre, entonces vigente, que permitía que hasta el 19 de enero de 1999 pudieran concurrir a estas pruebas suboficiales que no cumplían determinadas condiciones de edad o empleo estipuladas con carácter general, a los cuales, además no se les exigía la titulación académica requerida a los restantes aspirantes. El demandante concurrió a las plazas reservadas a este personal y en la fase de concurso obtuvo la séptima mejor puntuación. Sin embargo, en la fase de oposición prevista por aquella resolución resultó “no apto”, sin impugnar el resultado del proceso selectivo.

b) Otro de los participantes en el proceso selectivo que, como el demandante de amparo, había superado la fase de concurso y no la de oposición del proceso selectivo restringido, interpuso en diferentes momentos sendos recursos ordinarios contra la convocatoria y luego contra resolución por la que se le declaraba “no apto” y se le impedía la prosecución de las pruebas selectivas. Contra la resolución que inadmitió el recurso ordinario contra la convocatoria y contra la que desestimó el dirigido contra la que le impedía la prosecución del proceso selectivo promovió dicho aspirante sendos recursos contencioso-administrativos ante la Sala de ese orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, registrados con los número 2645-1997 y 425-1998, que fueron acumulados. En Sentencia de 14 de diciembre de 2000 el mencionado Tribunal, aunque consideró que con arreglo a las normas entonces aplicables (en particular el 109 LPC, en la redacción anterior a la que le dio la Ley 4/1999, de 13 de enero) la inadmisión del recurso ordinario contra la convocatoria era ajustada a Derecho, pues la resolución del Subsecretario de Defensa que la acordaba ponía fin a la vía administrativa, rechazó que ello no hacía inadmisible el recurso jurisdiccional contra la misma, toda vez que en la publicación de la convocatoria la Administración no lo había indicado así ni expresado el recurso procedente contra ella (arts. 58 y 60.2 LPC) que no era sino el contencioso-administrativo. En tal caso el error del particular sobre el recurso procedente no podía perjudicarle, máxime cuando la apreciación contraria generaría una consecuencia tan grave como la imposibilidad de atacar no ya solo las bases sino las pruebas selectivas realizadas en cuanto fueran ejecución de las mismas. Entrando, pues, a conocer de la impugnación de la convocatoria, entiende la Sentencia que el sistema selectivo previsto para el turno restringido no se ajustaba al establecido en la disposición transitoria novena del Real Decreto 1951/1995, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso y promoción en las Fuerzas Armadas y Guardia Civil, pues, mientras ésta preveía al efecto un concurso restringido, la convocatoria del Subsecretario de Defensa establecía una sistema de concurso-oposición (FJ 3), por lo que las bases aplicadas en dicho turno eran nulas. La Sentencia, en su FJ 5, razona “no es posible efectuar una declaración de invalidez parcial de las bases en cuanto aplican la fase de oposición subsiguiente a la inicial del concurso en la base 5.2 y siguientes, conservando los actos aplicativos del concurso, pues el sistema selectivo aplicado, siempre respecto al personal a que se refiere la base 1.1 tiene una unidad de conjunto, siendo indisociables cada uno de sus componentes, de forma tal que no cabe escindir los actos de aplicación de la fase de concurso, ya que las bases tienen una conexión y unidad, y es en dicha consideración global como se ha producido la selección de los aspirantes que superaron las pruebas”. La Sentencia estimó los recursos acumulados y declaró la nulidad de las bases de la convocatoria en lo relativo estrictamente al personal afectado por la disposición transitoria novena del Real Decreto 1951/1995, “nulidad que acarrea la del acuerdo también impugnado del mismo Subsecretario de 29 de diciembre de 1997 (de Defensa) por el que se desestimaba el recurso ordinario interpuesto frente a la resolución por la que se le declara [al Suboficial recurrente] no apto en la prueba de inglés por ser un acto aplicativo del anterior, anulando dichos acuerdos por no ser ajustados a Derecho”. Tal Sentencia quedó firme una vez que el Tribunal Supremo declaró desierto el recurso de casación que la Administración General del Estado había preparado contra ella. Pese a que el fallo no contenía de modo explícito el reconocimiento de situación jurídica individualizada alguna, la Administración, en ejecución de la citada Sentencia, dio acceso al Centro de Formación de la Guardia Civil al Suboficial que había promovido el recurso, en atención a que la puntuación obtenida en la fase de concurso le colocaba dentro de los aspirantes llamados a cubrir las 145 plazas correspondientes al turno restringido.

c) El hoy demandante de amparo, en escrito de 12 de diciembre de 2001, solicitó del Subsecretario de Defensa que se reconociera su derecho a acceder al Centro de Formación de la Guardia Civil que capacita para el ingreso en la escala ejecutiva con fundamento no en el art. 110 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso- administrativa (LJCA), sino en nuestra STC 85/1998, de 20 de abril, y con invocación del derecho a la igualdad. En Resolución de 12 de febrero de 2002 el Subsecretario de Defensa desestimó la solicitud.

d) Don José Páramo Díaz interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid. En su demanda razonó que su petición no consistía en reclamar la extensión de los efectos de la Sentencia dictada el 14 de diciembre de 2000 por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el recurso núm. 2645-1997 sino, partiendo de la identidad de su situación con la del aspirante que promovió dicho recurso, a quien, en virtud de un entendimiento distinto de las bases aplicables provocado por aquella Sentencia, la Administración le había dado acceso al centro de formación, en que se hiciera para con él la misma interpretación de las bases y, en consecuencia, que se le diera también acceso a dicho centro; al no haberse hecho así se incurrió en trato desigual, por aplicación de las bases de un mismo concurso de un modo a un aspirante y de otro modo a otro, lo que justificó con abundantes referencias y citas de nuestra STC 10/1998, de 13 de enero. Terminó pidiendo que se reconociera su derecho a ser declarado apto para ingresar en el Centro de Formación de la Guardia Civil para el ingreso en la escala ejecutiva y, tras la superación del curso, a ser promovido al empleo correspondiente con la misma antigüedad y efectividad que fue reconocida a quienes accedieron a dicha escala en virtud de la referida convocatoria, con todos los derechos económicos y profesionales inherentes.

El Abogado del Estado alegó, en primer lugar, la inadmisibilidad del recurso por falta de actividad administrativa impugnable, pues la actuación administrativa en el seno del art. 110 LJCA, que es la calificación que dio a lo pedido por el Sr. Páramo Díaz, se enmarca en el ámbito de la ejecución de sentencia y no cabe formular frente a la misma recurso contencioso-administrativo ordinario. Aun cuando no se hubiera iniciado un incidente de los contemplados en dicha norma, la pretensión del recurrente debería ser desestimada por cuanto, con independencia de que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra no reconoció a quien allí actuó como recurrente derecho subjetivo alguno a ingresar en el Centro de Formación y del fallo anulatorio de las bases del concurso-oposición restringido, lo cierto es que el demandante había consentido el acto que declaró que no había superado las pruebas.

e) En Sentencia de 15 de abril de 2005 el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid desestimó el recurso contencioso-administrativo. En su fundamento jurídico segundo dice la Sentencia:

“Toda la argumentación jurídica de la parte actora radica en la sentencia de 14 de diciembre de 2000 de la Sala de lo contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, con lo cual se plantea si se prohíbe la aplicación del artículo 110 de la LJCA, es decir una extensión de efectos; y ha de darse una contestación negativa a las pretensiones del actor, y ello es así ya que no se solicita tal extensión por el recurrente, si bien persigue que se le apliquen los efectos que entiende se derivan de la misma.

Dicho lo anterior, no obstante, ha de estudiarse lo dispuesto en los números 2 y 3 del artículo 72 de la Ley de la jurisdicción, ya que, según los mismos, si bien la anulación de un acto produce efectos para todas las personas afectadas, la extensión de pretensiones de reconocimiento o restablecimiento de una situación jurídica individualizada solo producirá efectos entre las partes, salvo que se solicite la extensión de efectos de la resolución que declare dicha anulación. Pues bien, el aquí recurrente no fue parte, y además, como se ha dicho, no solicita la extensión de efectos.

Por otra parte, en cuanto a los efectos de dicha sentencia no es posible dejar sin valor la puntuación obtenida en la fase de oposición y tener en cuenta únicamente la de la fase de concurso, escindiendo ambas fases, puesto que las mismas tienen unidad y cohesión y han de ser objeto de consideración global. Todo lo cual, unido a que el actor, a diferencia del recurrente en Navarra, no impugnó la declaración de no haber superado las correspondientes pruebas, acto que por lo tanto quedó firme y consentido, obliga a la desestimación del presente recurso contencioso- administrativo”.

f) Notificada la Sentencia, el Sr. Páramo Díaz promovió incidente de nulidad de actuaciones, exponiendo ampliamente su disconformidad con ella y denunciando, en concreto, la incongruencia omisiva en que, su juicio, incurría, pues, a pesar de que en su demanda no había pedido la extensión de efectos de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 14 de diciembre de 2000, sino que se levantaba contra la desigualdad en que incurría el acto administrativo que le negaba la misma aplicación de las bases que en otro acto anterior se había realizado para dar acceso al Centro de Formación de la Guardia Civil a otro aspirante, la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid se había limitado a razonar acerca de los efectos de las sentencias según el art. 72.2 y 3 LJCA y sobre la aplicabilidad de la extensión de efectos a terceros regulada en el art. 110 de la misma Ley. Previo traslado de la solicitud a la representación de la Administración demandada, el órgano judicial, mediante Auto de 17 de octubre de 2005, denegó la nulidad pretendida por el actor porque en la Sentencia atacada se determina con claridad que el recurrente no persigue la extensión de efectos, sino los efectos de su aplicación, sin que el desacuerdo con la Sentencia pueda hacerse valer por medio del incidente de nulidad de actuaciones.

3. Contra la Sentencia de 15 de abril de 2005 y contra el Auto de 17 de octubre del mismo año de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Madrid se dirige el presente recurso de amparo, que se funda en la lesión de los derechos del demandante a acceder en condiciones de igualdad a la función pública (art. 23.2 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de prohibición de la incongruencia omisiva y a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE). Se sostiene, en primer término, en la demanda que se han vulnerado los art. 14 y 23.2 CE porque el Subsecretario de Defensa, una vez anulada la base 1.1 de la convocatoria por la Sentencia del Tribunal Superior Justicia de Navarra de 14 de diciembre de 2000, debería haber resuelto el proceso selectivo con arreglo a la nulidad declarada y en condiciones de igualdad, y esto no ha ocurrido porque al aspirante que promovió los recursos fallados en aquella Sentencia le ha aplicado las bases de la convocatoria de un modo distinto a como se las ha aplicado al Sr. Páramo Díaz. En efecto, mientras ambos estaban en idéntica situación, esto es, habían superado la fase de concurso con una puntuación que les colocaba dentro de las 145 plazas del turno restringido y habían sido declarados no aptos en la fase de oposición, la Administración, después de declararse la nulidad parcial de las bases, dejó sin efecto respecto del primero, la fase de oposición, conservando su puntuación de la fase de concurso y, en consecuencia, dándole acceso al Centro de Formación de la Guardia Civil, mientras que al demandante de amparo, cuando instó esa misma aplicación de las bases de la convocatoria, le mantuvo la aplicación inicial, esto es, la consideración de ambas fases del proceso selectivo, lo que excluyó su acceso al Centro de formación. La infracción apreciada en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra determinó que, al seguirse un concurso-oposición y no un concurso se perjudicó a unos aspirantes en beneficio de otros, pues hubo funcionarios que con puntuación inferior en la fase de concurso resultaron aptos a pesar de no estar comprendidos entre los ciento cuarenta y cinco con mayor puntuación en el concurso, que era el sistema que debía haberse seguido. Cita la representación del demandante en apoyo de su queja la STC 10/1998, de 13 de enero, transcribiendo un pasaje que dice que “si la concursante fue excluida en virtud de una errónea calificación, cuando ésta es corregida por obra del recurso de terceros, la Administración está objetivamente obligada a dispensar a todos un trato igual, a resolver el recurso a la luz del art. 23.2 CE Al no hacerlo, se produce un vicio autónomo y distinto que genera el derecho a la reparación” (FJ 6).

Se denuncia, en segundo lugar, la vulneración del art. 24.1 CE porque, a juicio del recurrente, la cuestión central consistente en la lesión de los art. 14 y 23.2 CE no fue resuelta ni por la Sentencia de 15 de abril de 2005 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de la Comunidad de Madrid ni por el Auto de 17 de octubre de 2005 que desestima el incidente de nulidad de actuaciones. El recurrente alega que mientras que su demanda contencioso-administrativa fundaba su pretensión en que, a raíz de la nulidad parcial de las bases de la convocatoria que declaró la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, el Subsecretario de Defensa había aplicado dichas bases de un modo distinto a otro aspirante que a él, lo cual constituye una desigualdad prohibida por el art. 23.2 CE, la Sentencia impugnada funda su fallo desestimatorio en que, según los arts. 72 y 110 LJCA, no procede la extensión de los efectos de aquella Sentencia a un tercero como es el Sr. Páramo Díaz, dejando imprejuzgada la causa petendi de su demanda. Se denuncia finalmente que el recurrente, que se presentó el mismo día y ante el mismo órgano de selección para realizar un examen igual al que hizo el aspirante beneficiado por la Sentencia de Navarra, con idénticas normas de convocatoria no ha visto reconocidos sus derechos por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid a pesar de que era la misma Administración pública de ámbito nacional la que no aplicó las normas establecidas.

Termina la demanda con la solicitud de que se otorgue el amparo al recurrente y que, en consecuencia, se anulen la Sentencia y providencia (sic) impugnadas, se declare la inconstitucionalidad del contenido de dichas resoluciones que limitan los derechos fundamentales invocados por el demandante y se restablezcan los derechos vulnerados.

4. Mediante providencia de 26 de septiembre de 2007, la Sección Segunda admitió a trámite la demanda y, a tenor del art. 51 LOTC, acordó requerir a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid la remisión de testimonio del recurso núm. 1002-2002, interesándose, al tiempo, que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de 28 de noviembre de 2007 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones y por comparecido al Abogado del Estado en nombre de la Administración general del Estado y se dio vista de las aquéllas al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, durante veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme al art. 52.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones el 21 de diciembre de 2007 e interesó la desestimación del recurso de amparo. Tras referirse a los hechos que han dado lugar al presente proceso constitucional y hacer notar que la convocatoria en cuestión ha dado lugar a distintos pronunciamientos judiciales no sólo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (que además de la Sentencia recaída en el recurso núm. 2645-1997 ha dictado otras de alcance diferente), sino también de otros Tribunales, como los del Principado de Asturias y de Castilla-La Mancha, que en algún caso declararon inadmisibles los recursos contra las bases de la convocatoria, se refiere al planteamiento del demandante, que insiste en proclamar que no ha pedido la aplicación del art. 110 LJCA, sino que la Administración “en base a la nulidad de las bases de la convocatoria” reconozca a todos los perjudicados “su derecho al igual que el beneficiado por la Sentencia de Navarra”. Denuncia el Abogado del Estado que, usando de una estrategia que tiende a eludir los condicionamientos procesales previstos para la extensión de efectos de las sentencias contencioso- administrativas, el recurrente trata de presentar los hechos como simples exponentes de un trato desigual: en el caso resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra otro aspirante en su misma situación logró mediante la impugnación del actuar administrativo terminar apareciendo en la lista de seleccionados. En cambio, su caso propio terminó siendo resuelto de manera desestimatoria y, a su juicio, de manera desigual. A juicio del Abogado del Estado, habría dos vías para haber evitado esta desigualdad: a) haber recurrido en su momento, como hizo el otro aspirante, las bases de la convocatoria y la decisión administrativa que le impedía continuar en el proceso selectivo, lo que no hizo el Sr. Páramo Díaz; b) haber solicitado la extensión de los efectos de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, pero no se dan los requisitos contemplados en el art. 110 LJCA, faltando la identidad del Tribunal, la identidad de las situaciones jurídicas en su aspecto procesal (mientras aquél recurrió éste consintió el acto) y debiendo “observarse finalmente que la sentencia del TSJ de Navarra que cita el actor no contenía ningún pronunciamiento de los de 'plena jurisdicción', sino simplemente anulatorio de una base del concurso, por lo que tampoco se darían las condiciones materiales previstas para la extensión de efectos de las sentencias según el art. 72.3 LJCA”. Aun quedaría, dice el Abogado del Estado una tercera vía “depuradora de situaciones desigualmente tratadas en resoluciones judiciales firmes: es la vía que dimana del propio principio de igualdad … ahora bien, esa vía está reservada a la posible comparación entre sentencias firmes. No cabe comparar una sentencia firme con una situación de mera firmeza administrativa del acto”.

El demandante funda su queja en una “contradictoria argumentación: por un lado, rechaza el régimen de extensión de efectos de las sentencias de esta jurisdicción y, por otro lado, … por suponerle vinculado a la sentencia que trae a colación (sostiene que) el TSJ de Madrid debería haber resuelto, pero no con arreglo al criterio que le hubiera merecido el acto de la Administración cuya rectificación pedía, sino vinculadamente a una declaración de nulidad de otro Tribunal de igual grado”, destacando que “la sentencia del TSJ de Madrid, aun acusando la extrañeza que causa la difícil argumentación de la demanda -negando la extensión de efectos, pero pidiéndolos en realidad- analiza la cuestión planteada a la luz de los arts. 110 y 72 LJCA, llegando a la conclusión aparentemente paradójica como la misma demanda, aunque perfectamente congruente con ella: si el actor no fue parte en el proceso que trae a colación y no pide la extensión en el reconocimiento de una situación individualizada, no procede acceder a ello”. Aun así, continúa el Abogado del Estado, la Sentencia impugnada no dejó de examinar el fondo del asunto desde el punto de vista del derecho de igualdad y de tomar en cuenta, precisamente, los criterios de las SSTC 10/1998, de 13 de enero; y 85/1998, de 20 de abril, pues en el FJ 2 señala “no es posible dejar sin valor la puntuación obtenida en la fase de oposición y tener en cuenta únicamente la de la fase de concurso, escindiendo ambas fases, puesto que las mismas tienen unidad y cohesión y han de ser objeto de consideración global”. A juicio del Abogado del Estado la Sentencia expresa que no se daba en el caso ninguna de la vías reaccionales de impugnación de pruebas selectivas con transcendencia constitucional que contemplaban las SSTC 10/1998 y 85/1998: todos los concursantes fueron juzgados con las mismas bases, que -mejor o peor ajustadas a las normas- se aplicaron a todos los concursantes por igual, por lo que desde la perspectiva del derecho de igualdad no hay objeción alguna. Cierto es que la igualdad se rompe desde el momento en que un aspirante impugna el concurso y obtiene un efecto más favorable que el alcanzado con la puntuación que mereció. “Ahora bien, ese no es el término adecuado para la comparación para el recurrente, puesto que no trae causa de ninguna discriminación; deriva de la utilización de un mecanismo procesal [por aquél] que los demás no utilizaron”.

Termina, ya refiriéndose a la alegación de incongruencia omisiva, afirmando que no puede apreciarse en modo alguno tal defecto, puesto que la Sentencia no sólo da respuesta a lo pedido sino que, plegándose al plano argumental planteado por el recurrente, discurre sobre la pretendida lesión del principio de igualdad al margen del mecanismo de extensión de efectos de las sentencias.

7. El Fiscal, que registró su escrito de alegaciones el 24 de enero de 2008, destaca que, aunque expresamente no lo dice así, es intención del demandante atacar, por un lado, la actuación administrativa, en tanto que la lesión del principio de igualdad en el acceso a los cargos y funciones públicas tiene su origen en el acto del Subsecretario de Defensa que desestima su petición de ingreso en los Centros de Formación de la Guardia Civil en condiciones de igualdad con el aspirante beneficiado con la tan citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra y, por otro, las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en cuanto que, además de no reparar la alegada lesión de la actuación administrativa, habrían incurrido en una infracción autónoma, cual es el vicio de incongruencia omisiva, en razón de lo cual el presente recurso de amparo es de los denominados mixtos (STC 155/2007, de 2 de julio, FJ 1), lo que significa, a su juicio, que debe comenzarse el estudio de las vulneraciones de derechos fundamentales que aduce el demandante por aquélla que, de estimarse, debiera conducir a la retroacción de las actuaciones. La posibilidad de que, de acordarse ésta, el órgano judicial pudiera dictar una resolución distinta en cuanto al fondo de las pretensiones ante él deducidas, bien por apreciar vulneración del derecho fundamental del derecho de igualdad en el acceso a las funciones públicas, bien por cualquier otro motivo de legalidad ordinaria, imponen dicha forma de proceder de acuerdo con la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo (STC 161/2007, de 2 de julio, FJ 4), lo que determina que el Fiscal se detenga en analizar en primer lugar la denuncia de incongruencia omisiva que se atribuye a las resoluciones judiciales.

Sirviéndose de la STC 278/2006, de 25 de septiembre, recuerda nuestra doctrina en materia de incongruencia y las especialidades de su aplicación a los procesos contencioso- administrativos. En este punto, recuerda que el juicio sobre la congruencia, en tanto que implica la confrontación entre la parte dispositiva de la sentencia y el objeto del proceso, que se delimita en cuanto a sus elementos objetivos no solo por el petitum -lo pedido- sino también por la causa petendi -hechos o realidad histórica que le sirve como razón o causa de pedir (SSTC 29/1999, de 8 de marzo, FJ 2; y 250/2004, de 20 de diciembre, FJ 3)-, se proyecta tanto sobre las pretensiones ejercitadas como sobre los motivos que las sustentan, lo que confirma la propia LJCA, que ordena a los Tribunales de ese orden jurisdiccional que fallen no solo “dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes”, sino dentro también “de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición” (art. 33.1). Por el contrario, a salvo las particularidades de las normas sancionadoras, el principio procesal plasmado en los aforismos iura novit curia y da mihi factum, dabo tibi ius permite al Juez fundar el fallo en las normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque no hayan sido invocadas por los litigantes, pudiendo así recurrir a argumentaciones jurídicas propias distintas de las empleadas por ellos, si conducen a aceptar o rechazar las pretensiones deducidas o los motivos planteados (desde la inicial STC 20/1982, de 5 de mayo, FJ 2, hasta la más reciente STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 8).

Inicia el Fiscal el análisis del caso concreto haciendo un recorrido exhaustivo por la demanda formulada en la vía contencioso-administrativa por el recurrente, resaltando los siguientes aspectos de las pretensiones y de los motivos en que se sustentan: a) el demandante no solicita la extensión de los efectos de la Sentencia de 14 de diciembre de 2000 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, pues en su escrito de demanda rechaza expresamente la aplicación al caso del art. 110 LJCA; b) el demandante impugna, no el resultado del proceso selectivo convocado por la Resolución 111/1997 , no recurrido por él en su día, sino un nuevo acto administrativo, consistente en la denegación por el Subsecretario de Defensa de su solicitud de acceso al Centro de Formación de la Guardia Civil fundada en que había superado la fase de concurso restringido y en que la base de la convocatoria que le obligó a someterse a una fase de oposición, que es en la que fue declarado “no apto”, había sido anulada por la referida Sentencia; c) los motivos en que sustenta su pretensión son, de un lado, la nulidad parcial de la Resolución 111/1997 y la conservación como acto administrativo válido de la fase de concurso y, de otro, en que así se aplicaron las bases de la convocatoria por el Sr. Subsecretario de Defensa a un aspirante en situación idéntica, de modo que una aplicación de dichas bases distinta implicaría a la luz de la doctrina de las SSTC 10/1998, de 13 de enero; 28/1998, de 27 de enero; y 85/1998, de 20 de abril, una desigualdad proscrita por el art. 23.2 CE. Revisa luego el Fiscal el otro término de contraste, que es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, destacando que: a) identifica de forma correcta tanto el acto administrativo impugnado como los términos en que la cuestión fue planteada por la parte recurrente; b) resuelve que no se puede aplicar la extensión de efectos regulada en el art. 110 LJCA porque el recurrente no había solicitado tal extensión; c) contesta a la pretensión principal, pero no se pronuncia en absoluto sobre los dos motivos fundamentadores de la pretensión de nulidad, al no explicar por qué no se entiende aplicable a dicho recurrente la nulidad parcial declarada por la Sentencia de 14 de diciembre de 2000 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra ni por qué no es de aplicación la doctrina sentada en las SSTC 10/98, de 13 de enero; 28/1998, de 27 de enero; y 85/98, de 20 de abril, deficiencias que no fueron subsanadas por el Auto que resolvió el incidente de nulidad de actuaciones. En consecuencia, el Fiscal interesa la estimación de la queja relativa a la incongruencia omisiva de la Sentencia, por entender lesionado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. Entiende, por otra parte, que no se ha de entrar a conocer de la otra vulneración de derechos fundamentales alegada por el recurrente, pues la apreciación de la concurrencia de un vicio de incongruencia omisiva en las resoluciones judiciales impone, como consecuencia ineludible de la nota de subsidiariedad del recurso de amparo, que el Tribunal sentenciador se pronuncie previamente sobre tal cuestión.

8. La representación procesal del demandante de amparo dejó transcurrir el plazo concedido sin presentar alegaciones.

9. Mediante providencia de 17 de julio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En la demanda de amparo se indica que el recurso se dirige contra la Sentencia de 15 de abril de 2005 y el Auto de 17 de octubre siguiente de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid. Se dice que "genera la meritada Sentencia … y la posterior denegación de la nulidad de actuaciones una objetiva falta de tutela y consecuente indefensión así como vulneración del principio de igualdad de acceso a cargo público". En el suplico de la demanda se nos pide, como hemos expuesto en los antecedentes, que anulemos la Sentencia y Auto impugnados, se declare la inconstitucionalidad del contenido de dichas resoluciones que limitan los derechos fundamentales invocados por el demandante y se restablezcan los derechos vulnerados. Parecería, pues, que estamos ante una demanda de amparo de las contempladas en el art. 44 LOTC, esto es de las que tienen su origen "inmediato y directo" en un acto u omisión de un órgano judicial. De ser así, un eventual fallo estimatorio debería limitarse a anular las resoluciones judiciales impugnadas. De la argumentación de la demanda se desprende, sin embargo, con claridad que las vulneraciones de derechos fundamentales que el demandante denuncia, se achacan tanto a la Sentencia de 15 de abril de 2005 -que habría vulnerado los derechos a la igualdad ante la Ley (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)- como a la Resolución del Subsecretario de Defensa de 12 de febrero de 2002 -que sería responsable de la violación del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE)- de modo que en este punto el recurso de amparo encaja también en el art. 43.1 LOTC, pues la violación, de haberse producido, estaría originada por actos jurídicos de autoridades administrativas, lo que de estimarse el recurso tendría que determinar la anulación no solo de la Sentencia, sino también de la citada resolución administrativa, en cuanto acto que ha impedido el pleno ejercicio del derecho fundamental sustantivo invocado, de acuerdo con el art. 55.1 a) LOTC. Estamos, pues, ante un recurso de amparo de los llamados mixtos, lo que nos obliga a fijar el orden en el que han de ser examinadas las quejas del demandante, sobre todo desde el momento en que el Fiscal mantiene que la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo (STC 161/2007, de 2 de julio, FJ 4) obliga a comenzar el estudio de las vulneraciones de derechos fundamentales que aduce el demandante por aquélla que, de estimarse, debiera conducir a la retroacción de las actuaciones, esto es, por la pretendida incongruencia omisiva de las resoluciones judiciales impugnadas.

La doctrina reciente de este Tribunal (SSTC 195/2005, de 18 de julio; 307/2006, de 23 de octubre; 308/2006, de 23 de octubre; 338/2006, de 11 de diciembre; 346/2006, de 11 de diciembre; 23/2007, de 12 de febrero; y 5/2008, de 21 de enero), sin embargo, opta por considerar que en los llamados amparos mixtos "la pretensión deducida por la vía del art. 43 LOTC es autónoma y su examen resulta, en principio, preeminente" (STC 5/2008, de 21 de enero, FJ 3). En esta misma STC 5/2008, de 21 de enero, refiriéndonos expresamente a la razón invocada por el Fiscal para que el enjuiciamiento se iniciase por las vulneraciones cuya eventual estimación conduciría a la retroacción de actuaciones, hemos dicho que "la subsidiariedad del recurso de amparo, nota que de modo constante hemos resaltado, no implica que este Tribunal Constitucional sólo pueda pronunciarse sobre una cuestión de fondo una vez que lo haya hecho la jurisdicción ordinaria. En la STC 31/1984, de 7 de marzo, tuvimos ocasión de señalar que 'el art. 43.1 LOTC no establece que deba obtenerse una sentencia de fondo; lo que dispone es que el remedio a la violación del derecho fundamental se busque, previamente, en la vía judicial procedente, y si no se logra -por estimaciones procesales o por consideraciones de fondo- queda al demandante abierta la protección en sede constitucional' (FJ 6, in fine)". Hemos entendido en ocasiones anteriores que en los recursos de amparo mixtos la comisión de una lesión constitucional en el transcurso del proceso judicial no impide que el acto administrativo siga siendo el verdadero objeto del proceso de amparo y que, por tanto, cuando la lesión imputada al órgano judicial tenga carácter procesal -por referirse a alguna de las vertientes o dimensiones del art. 24.1 CE- este Tribunal podrá excluir el enjuiciamiento de las quejas formuladas por el cauce del art. 44 LOTC (o dotar a su pronunciamiento de un alcance meramente declarativo) siempre que, como consecuencia de haberse descartado la inconstitucionalidad del acto administrativo, no resulte ya necesaria la retroacción de las actuaciones (STC 40/2008, de 10 de marzo, FJ 3). Este criterio ha de ser aplicado en esta ocasión con respecto a las quejas por las alegadas desigualdad en la aplicación de la Ley e incongruencia omisiva de la Sentencia impugnada, que abordaremos, si es necesario, una vez examinadas las quejas contra la resolución administrativa recurrida.

2. Tres son las cuestiones que plantea el demandante de amparo y a las que hemos de dar respuesta. Sostiene que se han vulnerado los arts. 14 y 23.2 CE porque la Administración, una vez anulada la base de la convocatoria para acceder al Centro de Formación de la Guardia Civil por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, debería haber resuelto el proceso selectivo con arreglo a la nulidad declarada y en condiciones de igualdad, lo cual no ha ocurrido porque al aspirante que promovió los recursos fallados en aquella Sentencia le ha aplicado las bases de la convocatoria de un modo distinto a como se las ha aplicado a él, a pesar de que ambas situaciones jurídicas eran idénticas, con el resultado de que el primero tuvo acceso al Centro de Formación y él no. No es obstáculo a la exigencia de acceder al Centro de Formación, viene a sostenerse en la demanda y esa es la segunda de las cuestiones planteadas, que el demandante no impugnara en su momento ni las bases de la convocatoria ni la resolución final del proceso selectivo que le declaró no apto. Y, en tercer lugar, se denuncia que habiendo realizado el demandante las mismas pruebas selectivas que el aspirante beneficiado con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, aquél no ha visto reconocido su derecho por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, pese a que fue la misma Administración de ámbito nacional la que no aplicó las normas establecidas, vulnerándose tanto el principio de igualdad en la aplicación de la Ley como el derecho a la tutela judicial efectiva por haber incurrido esa resolución judicial en incongruencia omisiva.

Anticipamos ahora la línea argumental -que desarrollaremos en los siguientes fundamentos jurídicos- que nos conduce a concluir que ni la Administración ni el Tribunal Superior de Justicia de Madrid han vulnerado derecho fundamental alguno del demandante. En efecto, éste recibió de la Administración el mismo trato que el aspirante que impugnó ante el Tribunal Superior de Justicia la resolución que puso fin al proceso selectivo, pues a ambos exigió aquélla la realización de las dos fases que preveía la convocatoria y a los dos declaró no aptos en función del desarrollo de la de oposición. Si aquel aspirante resultó finalmente nombrado alumno del Centro de Formación de la Guardia Civil no fue porque la Administración hiciese una aplicación discriminatoria de las bases de la convocatoria, sino en ejecución de una Sentencia favorable a sus intereses dictada como consecuencia de los recursos contencioso- administrativos que promovió. En cambio, el demandante no ha obtenido pronunciamiento judicial alguno en su favor que obligara a la Administración a nombrarle alumno del citado Centro de Formación, sin que del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE) derive como consecuencia necesaria que la estimación del recurso contencioso-administrativo de un aspirante exija que la Administración altere el acto resolutorio del proceso selectivo para los aspirantes que lo consintieron ni, en consecuencia, del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE) la obligación de los Tribunales de Justicia de imponer a la Administración esa alteración.

3. Procede, pues, examinar en primer lugar las quejas que se formulan por el cauce del art. 43 LOTC en relación con la resolución del Subsecretario de Defensa de 12 de febrero de 2002, a la que se imputa la violación de los derechos fundamentales a la igualdad y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública (arts. 14 y 23.2 CE). Importa recordar que es doctrina constante de este Tribunal que, cuando se invocan simultáneamente los arts. 14 y 23.2 CE, las supuestas violaciones de aquél quedan subsumidas en las más concretas de éste, salvo que la discriminación impugnada concierna a alguno de los criterios explícitamente proscritos en el art. 14 CE (SSTC 50/1986, de 23 de abril; 84/1987, de 29 de mayo; 27/1991, de 14 de febrero; 217/1992, de 1 de diciembre; 30/1993, de 25 de enero; y 293/1993, de 18 de octubre). Tal salvedad no concurre en este supuesto y, por consiguiente, debemos centrar el análisis en el art. 23.2 CE. Conviene también precisar que aunque el demandante de amparo denuncia una discriminación, lo cierto es que la misma no se ha producido en el momento de su acceso a la función pública. El proceso selectivo en el que participó era un proceso de promoción interna en el que sólo podían participar quienes ostentaran la condición de Suboficiales de la Guardia Civil con vistas precisamente a hacer posible su ascenso a Oficiales de dicho cuerpo. Ello no es obstáculo para que se pueda invocar el mencionado derecho fundamental, que protege a los ciudadanos no sólo en el momento del acceso a la función pública, sino, aunque con diferente alcance, también en el desarrollo o promoción de la propia carrera administrativa (STC 63/2004, de 19 de abril).

Alega el demandante que la Resolución del Subsecretario de Defensa de 12 de febrero de 2002 debería haber decidido el proceso selectivo con arreglo a la nulidad de la base de la convocatoria declarada en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 14 de diciembre de 2000. Así se hizo con respecto al aspirante que promovió los recursos fallados en aquella Sentencia, pero no con el demandante, que denuncia que se le han aplicado las bases de la convocatoria de un modo distinto, a pesar de la identidad de ambas situaciones jurídicas. Es fácil advertir que la vulneración que se nos denuncia se habría producido si la Administración, a pesar de que en las bases de la convocatoria exigían la superación de un concurso y luego de una oposición, hubiera exonerado a unos de los aspirantes de la necesidad de superar la oposición y no a otros, favoreciendo a los primeros. No es eso lo sucedido en este caso, según resulta con claridad de los antecedentes. El demandante y el aspirante con el que se compara recibieron idéntico trato de la Administración, pues a uno y otro aplicó ésta las normas, en el sentido más amplio, que disciplinaban el proceso selectivo en el que participaron, exigiendo a ambos superar las dos fases del mismo. En tanto que el demandante se aquietó con la resolución que puso fin al proceso selectivo declarándole no apto, el otro aspirante consideró que las bases eran contrarias a Derecho y las impugnó y, dado que en el momento en que se produjo la resolución final del proceso selectivo dicha impugnación de las bases no había sido resuelta, se alzó también contra dicha resolución, que, al igual que al demandante, le había calificado de no apto. En virtud de la Sentencia favorable a sus intereses obtuvo la revocación de la resolución final del proceso selectivo, en cuanto a él le afectaba y, en ejecución de dicha Sentencia, logró el acceso al centro de formación, con la valoración únicamente de la fase de concurso.

Planteada así la cuestión es patente que no se ha vulnerado el derecho fundamental del demandante a acceder en condiciones de igualdad a la función pública. El mencionado derecho fundamental, según hemos declarado reiteradamente, no garantiza el estricto cumplimiento de la legalidad en el acceso a los cargos públicos. Como hemos dicho en la STC 138/2000, de 29 de mayo, "el art. 23.2 CE incorpora el derecho a la igualdad en la aplicación misma de la Ley, de tal modo que durante el desarrollo del procedimiento selectivo ha de quedar excluida en la aplicación de las normas reguladoras del mismo toda diferencia de trato entre los aspirantes, habiendo de dispensárseles a todos un trato igual en las distintas fases del procedimiento selectivo, pues las condiciones de igualdad a las que se refiere el art. 23.2 CE se proyectan no sólo a las propias 'leyes', sino también a su aplicación e interpretación. No obstante, este Tribunal Constitucional ha precisado que el art. 23.2 CE no consagra un pretendido derecho fundamental al estricto cumplimiento de la legalidad en el acceso a las funciones públicas, ya que sólo cuando la infracción de las normas o bases reguladoras del proceso selectivo implique a su vez una vulneración de la igualdad entre los participantes, cabe entender que se ha vulnerado esa dimensión interna y más específica del derecho que reconoce el art. 23.2 CE" (FJ 6). En otras palabras, que tomamos de la STC 115/1996, de 25 de junio, FJ 4, "la inaplicación por la Administración de una de las bases del concurso a todos los aspirantes por igual, comportará indudablemente una infracción de la legalidad susceptible de impugnación ante los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, pero no integra una quiebra de la igualdad en el acceso que garantiza el art. 23.2 CE, pues, de esa infracción de la legalidad no se deriva trato desigual alguno, ni existe término de comparación sobre el que articular un eventual juicio de igualdad".

Si concediéramos el amparo al demandante no estaríamos verificando ningún juicio de igualdad, sino suplantando a los Tribunales ordinarios, pues vendríamos a decidir una cuestión de legalidad ordinaria, ajena a nuestra jurisdicción, como es la de declarar que al demandante no le era exigible la superación de la oposición, sino sólo la del concurso. Si lo hiciéramos, estaríamos actuando como una segunda instancia judicial, habida cuenta que la invalidez del sistema de concurso-oposición que aquél patrocina no se basa en la vulneración de derecho fundamental alguno, único ámbito en el que la jurisdicción de amparo tiene la última palabra. El rechazo de la queja en este punto no supone, en cambio, que sostengamos que el fallo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra hubiera debido ser otro. Nos limitamos a constatar que la ejecución de dicha Sentencia, que supuso la restauración de la legalidad vulnerada, no creó desigualdad sobrevenida alguna en el proceso selectivo, pues mantuvo al demandante en la misma situación jurídica que tenía antes de ser ejecutada, que, a su vez, sería la que habría tenido si hubiera sido desestimatoria de las pretensiones en ella resueltas.

Interesa subrayar, por otra parte, que el acceso al centro de formación que logró el aspirante que el demandante toma como término de comparación se produjo en ejecución de la Sentencia que así lo imponía, dictada en un proceso en el que el demandante no fue parte y que, en consecuencia, no contenía pronunciamiento alguno en su favor. Aunque no consta en este proceso constitucional en qué términos se produjo la actividad administrativa que condujo al nombramiento de dicho aspirante como alumno, no cabe duda de que no fue por iniciativa de la Administración, sino precisa y exclusivamente en ejecución de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra a la que se ha hecho referencia, según admitió expresamente el demandante de amparo en la vía contencioso-administrativa. Al nombrar al aspirante como alumno, la Administración no dictó una resolución en la que decidiera con juicio propio, sino que se limitó, como parte que había sido, a cumplir una Sentencia, a lo que estaba constitucional (art. 118 CE) y legalmente (art. 103.2 de la Ley de la jurisdicción contencioso- administrativa: LJCA) obligada. Si el nombramiento como alumno del citado aspirante era un acto de ejecución de sentencia, es claro que no puede utilizarse como término de comparación con las resoluciones ordinarias que dicta la Administración, en las cuales como dice el art. 89.1 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC), decide todas las cuestiones planteadas; cuando la Administración dicta actos en ejecución de Sentencia, en cambio, se acomoda a lo decidido por el órgano judicial o, a tenor del art. 104.1 LJCA, lleva la Sentencia a puro y debido efecto y practica lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo, sin disponer, en consecuencia, de un margen de decisión autónomo y propio, pues actúa entonces sujeta a una potestad ajena, la potestad jurisdiccional, cuyo ejercicio corresponde al Tribunal sentenciador (art. 103.1 LJCA), que es quien ha de resolver "cuantas cuestiones se planteen en la ejecución" a instancias no sólo de las partes enfrentadas a la Administración, sino también de ésta, que no puede, por tanto, decidir por sí tales cuestiones.

4. Frente al argumento de la Sentencia impugnada de que la declaración de no apto del demandante había quedado firme por consentida alega el recurrente que el art. 23.2 CE exige que si un concursante es excluido en virtud de una errónea calificación, cuando ésta es corregida por obra del recurso de terceros la Administración está objetivamente obligada a dispensar a todos un trato igual, afirmación esta última que apoya en nuestra STC 10/1998, de 13 de enero. A juicio del demandante no es obstáculo para ello el no haber recurrido la resolución final del proceso selectivo, pues la declaración de nulidad de la base de la convocatoria efectuada en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra obligaba a la Administración a darle acceso al centro de formación.

Sin perjuicio de que, como señala el Abogado del Estado, la Sentencia impugnada, aunque citó como uno de los fundamentos de su fallo la circunstancia de que el acto resolutorio del proceso selectivo había quedado firme para el recurrente por haberlo consentido, no se fundó exclusivamente en ese argumento [que, en rigor debería haber conducido a un fallo de inadmisión ex arts. 28 y 69 c) LJCA], tampoco dicha argumentación puede ser aceptada. Este Tribunal, lejos de haber declarado irrelevante la impugnación en tiempo de los actos administrativos, como parece entender el recurrente, ha reconocido la legitimidad constitucional de las normas que garantizan su firmeza, con la consiguiente imposibilidad de impugnar los actos posteriores que fueran reproducción de aquéllos, como el que es objeto de este recurso de amparo, que no hace sino reiterar la declaración de no apto que aquél había recibido en su momento. Como dijimos en la STC 182/2004, de 2 de noviembre, tales actos "no son en realidad actos nuevos, sino que se limitan a reiterar lo ya declarado en otra resolución anterior que es firme, por lo que, si se permitiera la impugnación de este tipo de actos, se estarían recurriendo en realidad actos que no son susceptibles de recurso, lo que supondría defraudar las normas que establecen los plazos para recurrir. De ahí que, para evitar esta consecuencia, el art. 28 LJCA establezca … que no es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de este tipo de actos. De este modo, la finalidad que persigue este requisito procesal respeta el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues concilia las exigencias que se derivan del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) sin restringir el derecho a la tutela judicial efectiva de los posibles interesados en el acto, pues dicho acto, como se ha indicado, no es un acto nuevo, sino que se limita a reiterar el contenido de otro anterior que, en su momento, pudo ser impugnado". De esta doctrina se ha hecho uso también cuando se había omitido la impugnación en tiempo y forma de actos de convocatoria o resolución de procesos selectivos (AATC 194/2000, de 24 de julio; y 182/2004, de 2 de noviembre; y STC 70/1998, de 30 de marzo, FJ 3, por ejemplo) y estaba en juego el derecho fundamental al acceso en condiciones de igualdad a la función pública. Así en el ATC 60/2000, de 28 de febrero, inadmitimos un recurso de amparo contra una resolución administrativa en el que se alegaba la vulneración del derecho al acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos por falta de agotamiento de la vía judicial procedente al haber resultado previamente inadmitido el recurso contencioso-administrativo por su extemporaneidad, lo que determinaba que los actos impugnados se tuvieran por consentidos, inadmisión que justificamos en atención a que "su objetivo principal es el de garantizar la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) de los eventuales beneficiarios de unas resoluciones administrativas que ahora pretenden ser impugnadas fuera de plazo" (FJ 4).

Ello es, por lo demás, perfectamente coherente con el carácter de derecho reaccional que hemos dado al de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas. Hemos dicho, en efecto, que el art. 23.2 CE "no confiere derecho sustantivo alguno a la ocupación de cargos ni a desempeñar funciones determinadas, sino que garantiza a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con la consiguiente imposibilidad de establecer requisitos para acceder a las mismas que tengan carácter discriminatorio; se otorga así un derecho de carácter reaccional para impugnar ante la justicia ordinaria, y en último extremo ante este Tribunal, toda norma o aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad" (STC 30/2008, de 25 de febrero, FJ 5, entre otras). En algunas ocasiones (SSTC 193/1987, de 9 de diciembre; 93/1995, de 19 de junio; y 107/2003, de 2 de junio) hemos declarado que no era obstáculo para plantear un recurso de amparo contra los actos de aplicación de las bases de procedimientos selectivos el no haber impugnado éstas por la razón de que aquéllas se consideran inconstitucionales, puesto que la presunta vulneración del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y empleos públicos (art. 23.2 CE) se habría producido, de forma concreta y real, en el momento en que el nombramiento para ocupar las plazas controvertidas ha recaído en personas distintas a la del recurrente en amparo. Es fácil advertir que esta doctrina, que exime de la carga de impugnar las bases en casos determinados y que en absoluto exonera de la de recurrir la resolución final, es ajena a la cuestión controvertida. En efecto, como se indica en la Sentencia impugnada, no es que el demandante omitiera impugnar las bases de la convocatoria, sino que se aquietó ante su declaración de no apto; por otra parte, no se imputa inconstitucionalidad alguna a las bases del proceso selectivo, sino la infracción de una norma reglamentaria. Hemos de declarar, pues, que la carga de impugnar en tiempo y forma el acto por el que se decide el proceso selectivo sin el nombramiento del interesado no es una exigencia que vulnere el art. 23.2 CE; por el contrario, no sólo es requisito para hacerlo valer en amparo (art. 43.1 LOTC), sino también para compatibilizar la garantía de la igualdad en el acceso a las funciones públicas con la seguridad jurídica de quienes puedan tener intereses contrapuestos al que invoca el derecho fundamental y con la eficacia de los procesos de selección de empleados públicos, que padecerían sin duda si a la inevitable situación de pendencia originada por quienes defienden diligentemente sus intereses le sucediera otra, una vez desaparecida la primera. No debe olvidarse que la estimación de impugnaciones de las bases de los procedimientos de concurrencia competitiva y de sus resoluciones puede determinar la pérdida de las plazas por quienes resultaron seleccionados.

Esta afirmación no supone apartamiento alguno de la doctrina establecida en la STC 10/1998, de 13 de enero (seguida por otras relativas todas ellas al mismo proceso selectivo: SSTC 23/1998, 24/1998, 25/1998, 26/1998, 27/1998, 28/1998) dictada, por lo demás, en un supuesto muy particular que no permite fácilmente extrapolar sus afirmaciones y que invoca reiteradamente quien nos solicita el amparo. En el caso resuelto en la citada Sentencia de este Tribunal, la demandante que promovió el amparo, que había participado sin éxito en una oposición libre, no sólo interpuso en tiempo y forma recurso contencioso-administrativo contra la lista definitiva de aspirantes aprobados, sino que, previamente, antes de que concluyera el proceso selectivo, había formulado tres reclamaciones [antecedente 2 c)] ante el órgano de selección impugnando el sistema de corrección de uno de los ejercicios, que reputaba contrario a las bases, y había interpuesto dos recursos de reposición. La Administración, que como dijimos en el fundamento jurídico 6 de la mencionada Sentencia, "está obligada a dispensar a todos [los concursantes] un trato igual", había originado por sí misma una desigualdad de trato entre aspirantes, al aplicar criterios de corrección diferentes a unos y otros antes de dictar el acto final resolutorio del proceso selectivo, acto que fue el que materializó la desigualdad de trato prohibida por el art. 23.2 CE. "Al aplicar a sus ejercicios dos criterios de valoración diferentes, consagró así una desigualdad de trato entre los aspirantes contraria al art. 23.2 CE, contra la que de inmediato reaccionó la demandante de amparo" (FJ 6), reacción que se produjo antes de que se dictara por la Administración la resolución final del proceso selectivo, que la demandante también impugnó [antecedente 2 f)]. En este contexto, en el que la diferencia de trato se originó en el seno del procedimiento selectivo y en el que se denunció por quien la había padecido antes de que hubiese un acto administrativo definitivo, debe entenderse nuestra afirmación de que "si la concursante fue excluida en virtud de una errónea calificación, cuando ésta es corregida por obra del recurso de terceros, la Administración está objetivamente obligada a dispensar a todos un trato igual, a resolver el recurso a la luz del art. 23.2 CE" (FJ 6). Por ello, nuestra Sentencia anuló la resolución final del proceso selectivo dictada por la Administración y la que desestimó el recurso administrativo que contra ella había promovido la demandante, que en ningún momento permitió que alcanzara firmeza frente a su revisión judicial. Poca relación tiene el caso resuelto en nuestra STC 10/1998, de 13 de enero, con el que tenemos ante nosotros. En éste la Administración dio originariamente el mismo trato al demandante de amparo y al aspirante con el que se compara; en aquél la Administración aplicó diferentes criterios de corrección en uno de los ejercicios de la oposición a unos y otros aspirantes; en éste el demandante de amparo consintió la resolución final del proceso selectivo, que le declaraba no apto y que era, al tiempo, un acto declarativo de derechos para los aspirantes que habían superado las pruebas; en aquél la recurrente impugnó la resolución final del proceso selectivo precisamente porque se fundaba en una aplicación discriminatoria de las bases de la convocatoria, mostrando su disconformidad con que el órgano de selección utilizara dos medidas diferentes en el seno mismo del procedimiento administrativo. En éste el recurrente no ha exteriorizado disconformidad alguna ni con las bases ni con su aplicación ni con el resultado final del proceso selectivo sino con ocasión de una impugnación promovida por un aspirante diligente en la defensa de sus intereses y ajena, por otra parte, a toda denuncia de discriminación.

5. Una vez descartado que las quejas frente a la actuación administrativa tuvieran sustento constitucional alguno, procede verificar si la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid que desestimó el recurso contencioso-administrativo promovido por el demandante de amparo contra la Resolución del Subsecretario de Defensa de 12 de febrero de 2002 ha vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE).

Según el demandante la mencionada Sentencia se había limitado a razonar acerca de los efectos de las sentencias según el art. 72 LJCA, sin exponer, en cambio, las razones de la desestimación de su alegación de trato desigual por parte de la Administración, que le negaba una aplicación de las bases del proceso selectivo igual a la realizada con respecto al aspirante que había interpuesto recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Navarra. El Fiscal echa en falta también toda explicación de la razón por la que no se aplica al recurrente la nulidad parcial de las bases declarada por el Tribunal de Navarra y la doctrina de la STC 10/1998, de 13 de enero.

Sin necesidad de reiterar nuestra doctrina sobre la incongruencia omisiva, nos limitaremos a recordar que sólo viola el art. 24.1 CE aquella incongruencia en virtud de la cual el órgano judicial deja sin contestar las pretensiones de las partes sometidas a su conocimiento, siempre que el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como una desestimación tácita y que, en consecuencia, no existe una incongruencia omisiva cuando la falta de respuesta judicial se refiere a pretensiones cuyo examen venga subordinado a la decisión que se adopte respecto de otras también planteadas en el proceso que, al ser de enjuiciamiento preferente -por su naturaleza o por conexión procesal-, hacen innecesario un pronunciamiento sobre aquéllas otras (por todas, STC 138/2007, de 4 de junio).

En cuanto a la cuestión planteada en el recurso contencioso-administrativo en el que se dictó la Sentencia impugnada, es preciso aclarar, en primer lugar, que la falta de vinculación del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid a lo resuelto por otro Tribunal era tan obvia -no se alegaba en absoluto la existencia de cosa juzgada- que hacía innecesario un razonamiento detallado. En cualquier caso la Sentencia impugnada expresa una razón para no aplicar al demandante la nulidad de las bases declarada en la previa Sentencia del Tribunal de Navarra: el demandante, que "persigue que se le apliquen los efectos que entiende se derivan de la misma" … "no fue parte" en los recursos contencioso-administrativos en ella resueltos. La Sentencia impugnada suministra también la razón por la que la Administración no estaba obligada a volver sobre el acto resolutorio del proceso selectivo: "el actor, a diferencia del recurrente en Navarra, no impugnó la declaración de no haber superado las correspondientes pruebas, acto que por lo tanto quedó firme y consentido". Dadas las diferencias existentes entre la situación en la que se encontraba el demandante y la contemplada en la tan repetida STC 10/1998, de 13 de enero, a las que hemos hecho referencia más arriba, no era constitucionalmente exigible mayor detenimiento en ese punto, pues la respuesta suministrada por el órgano judicial supera las exigencias de congruencia (y de motivación) de las sentencias impuestas por el art. 24.1 CE, que, como hemos dicho reiteradamente, requiere que se dé a conocer la ratio decidendi, pero ni pide un razonamiento exhaustivo, ni prohíbe la concisión.

Para el demandante, el art. 14 CE exigía que la Sentencia impugnada se hubiese plegado a la declaración de nulidad de las bases pronunciada en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. Es claro, sin embargo, que el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley no se vulnera cuando ante una determinada controversia un órgano judicial da respuesta diferente a la de otro (STC 189/1993, de 14 de junio, FJ 4, entre otras muchas). Hemos dicho con reiteración que la independencia judicial (art. 117 CE) permite que los órganos inferiores discrepen del criterio sostenido por el Tribunal Supremo, sin que con ello se vulnere el principio de igualdad en aplicación de la Ley (STC 165/1999, de 27 de septiembre, FJ 6), lo que, con mayor razón excluye la vulneración constitucional denunciada en este caso, en el que la discrepancia se produjo entre órganos de la misma jerarquía. El demandante viene a decir que si acudió al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid fue porque no podía promover el incidente de extensión de efectos de Sentencias firmes en materia de personal (establecido en el art. 110 LJCA) ante el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, dado que éste no era territorialmente competente para conocer de su pretensión [arts. 110.1 b) y 14.2 LJCA]. Aunque no lo dice expresamente, parece indicar el demandante de amparo que, de no ser por tal impedimento, habría podido plantear su pretensión ante el Tribunal Superior de Justicia de Navarra y aquélla habría prosperado. Tal alegación es irrelevante, pues el citado mecanismo procesal no tiene por objeto evitar la dispersión de soluciones judiciales, sin perjuicio de que pueda coadyuvar a ello, sino "ahorrar la reiteración de múltiples procesos innecesarios contra los llamados actos en masa", según el preámbulo de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa. No cabe duda, por tanto, de que es constitucionalmente legítimo que los pronunciamientos sobre extensión del fallo se reserven al órgano que los dictó y que éste sólo pueda efectuar la extensión si tiene competencia para conocer de la nueva pretensión. Por otra parte, la posibilidad de promover el incidente de extensión de efectos no sólo tropezaba con el obstáculo de la falta de competencia territorial del Tribunal de Navarra, sino también con la circunstancia del aquietamiento del demandante con la resolución administrativa originaria. Aún antes de que la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, introdujera en el art. 110 LJCA la exigencia expresa de que el interesado en la extensión no hubiera dejado que ganara firmeza la resolución que le perjudicaba, el Tribunal Supremo venía considerando que no estaba en situación jurídica idéntica a la reconocida en el fallo de cuya extensión se trataba quien no había recurrido la actuación administrativa que le afectaba y se limitaba solicitar la extensión de efectos de la sentencia dictada en un recurso ajeno [en este sentido SSTS (Sala Tercera, Sección Séptima) de 12 de enero de 2004; y de 8 de marzo de 2005]. Quiere decirse, además de que la Sentencia que se invoca como término de comparación no ha sido dictada por el mismo órgano que ha pronunciado la impugnada, y que el planteamiento del incidente de extensión ante el Tribunal de Navarra no garantizaba, como es obvio, una solución favorable a los intereses del demandante, que falta también la exigencia de identidad de supuestos, requerida en nuestra jurisprudencia (vid., por ejemplo, STC 132/2005, de 23 de mayo, FJ 3) para poder entender vulnerado el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley pues el hecho de que el demandante se alzara, en definitiva, frente a un acto consentido no podía ser considerado indiferente.

Procede, pues, rechazar también las quejas contra la Sentencia impugnada, lo que determina la entera desestimación del recurso de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don José Páramo Díaz.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de julio de dos mil ocho.

SENTENCIA 88/2008, de 21 de julio de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 200, de 19 de agosto de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:88

Recurso de amparo 8763-2005. Promovido por don Antonio Meira Guerrero frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que estimó parcialmente su recurso de suplicación en litigio sobre despido.

Vulneración del derecho a la tutela judicial (reforma peyorativa): Sentencia de suplicación que condena al abono de salarios de tramitación en perjuicio del único recurrente.

1. La condena al pago de los salarios de tramitación, junto con el montante de la indemnización de los cuarenta y cinco días por año trabajado, que no había sido solicitada al órgano judicial por ninguna de las partes, era una cuestión ajena al debate procesal, incurriendo en reforma peyorativa [FJ 3].

2. Admitir que los órganos judiciales pueden modificar de oficio en perjuicio del recurrente la resolución por él impugnada, introduciría un elemento disuasorio para el ejercicio del derecho a los recursos legalmente establecidos en la ley, incompatible con la tutela judicial efectiva [FJ 2].

3. La prohibición de la reforma peyorativa, aunque no esté expresamente enunciada en el art. 24 CE, tiene una dimensión constitucional que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva y constituye una proyección de la congruencia en el segundo o posterior grado jurisdiccional que impide al órgano judicial ad quem, exceder los límites en que esté planteado el recurso, acordando una agravación de la Sentencia impugnada [FJ 2].

4. La reforma peyorativa sólo adquiere relevancia constitucional en tanto que se manifiesta como forma de incongruencia determinante de una situación de indefensión (STC 87/2006) [FJ 2].

5. Procede anular la Sentencia impugnada y el Auto que denegó su aclaración, así como la retroacción de actuaciones, y por contra no procede extender la anulación al Auto que inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina, independientemente de que se vea indirectamente afectado por el fallo [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8763-2005, promovido por don Antonio Meira Guerrero, representado por el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán y bajo la dirección del Letrado don José Ramón Tortajada Monllor, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de octubre de 2004, dictada en el recurso de suplicación núm. 3470-2004. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 1 de diciembre de 2005, el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán, en nombre y representación de don Antonio Meira Guerrero, y bajo la dirección del Letrado don José Ramón Tortajada Monllor, interpuso recurso de amparo contra la resolución que se menciona en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El recurrente en amparo fue condenado por despido improcedente por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Sabadell de 1 de julio de 2003, dictada en el procedimiento núm. 1432-2002, dándole la opción entre la readmisión del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido, o por al abono de una indemnización de cuarenta y cinco días por año de servicio, que, teniendo en cuenta que percibía un salario diario de 31,85 euros, ascendería a un total de 5.637,13 euros. La Sentencia fue aclarada por Auto de 25 de julio de 2003 en cuanto a la determinación de la fecha del despido. El recurrente, por sendos escritos de 18 de julio de 2003, optó por la indemnización y anunció recurso de suplicación, justificando documentalmente haber ingresado el abono de la indemnización. El trabajador también anunció la interposición de recurso de suplicación, aunque, posteriormente, por Auto de 13 de noviembre de 2003, se le tuvo por desistido.

b) El recurrente en amparo formalizó recurso de suplicación núm. 3470-2004 ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, alegando la inexistencia de relación laboral y, subsidiariamente, la procedencia del despido o que la indemnización se rebajara a la cantidad de 2.634,68 euros, habida cuenta de que el salario diario percibido era de 14,86 euros. El recurso fue impugnado por el trabajador y, por lo que se refiere a la cuantificación de la indemnización, argumentó que no debía modificarse el importe de la indemnización por despido improcedente. El recurso fue estimado parcialmente por Sentencia de 6 de octubre de 2004 en lo relativo a la determinación del salario que cobraba el trabajador, por lo que se estableció que la indemnización por despido improcedente era de 2.634,68 euros. En el fallo se acordó la condena a que se abonara al trabajador una indemnización por dicha cantidad y “con abono de los salarios de tramitación a razón de 14,86 euros diarios”.

c) El recurrente solicitó rectificación o aclaración de la Sentencia de suplicación, al amparo de los arts. 214 y 215.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y 267.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por entender que se había producido un error material en el fallo, pues se condenaba a la empresa a que abonase al trabajador una indemnización más el abono de los salarios de tramitación, cuando no había sido nunca pedida tal solicitud por el demandante, ni habían sido objeto del recurso, ni procedían por norma legal vigente en el momento del hecho causante. Por Auto de 26 de noviembre de 2004 se acordó no haber lugar a aclarar la Sentencia dictada. El recurrente presentó escrito de preparación del recurso de casación para unificación de doctrina, que posteriormente formalizó, siendo tramitado con el núm. 1006-2005 e inadmitido por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2005 por falta de contradicción de la Sentencia recurrida con las elegidas como referenciales, declarando la firmeza de la Sentencia recurrida.

3. El recurrente aduce en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva de la interdicción de la reforma peyorativa derivada de su recurso de suplicación, en tanto que en la Sentencia de suplicación se le condenó al abono de los salarios de tramitación como contenido de la indemnización por el despido improcedente, a pesar de que él fue la única parte recurrente y que en dicha sede ninguna de las partes discutió la exclusión del pago de los salarios de tramitación si se optaba por la indemnización. Concluye el recurrente en amparo, que la Sentencia de suplicación empeora su posición jurídica, impidiéndole ejercitar su derecho de defensa y contradicción respecto a ese pronunciamiento. Igualmente, se aduce que la resolución impugnada ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de motivación de las resoluciones judiciales, ya que ni motiva la condena a los salarios de tramitación ni tiene fundamento legal suficiente, al no ser acorde con la normativa aplicable al caso, que en ese momento era el Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 9 de marzo de 2006, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión del testimonio de las actuaciones correspondientes y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo. Igualmente se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó por la Sala Primera de este Tribunal el ATC 131/2006, de 3 de abril, acordando denegar la suspensión solicitada.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 20 de septiembre de 2006, de conformidad con el art. 52 LOTC, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 30 de octubre de 2006, interesó que se otorgara el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y se anularan la Sentencia de suplicación y su Auto de aclaración con retroacción de actuaciones para que se dicte nueva resolución con respeto a dicho derecho fundamental. A esos efectos, destaca el Ministerio Fiscal que la Sentencia de suplicación ha incurrido en reformatio in peius, ya que, al incluir en su fallo la condena por el importe de los salarios de tramitación junto con el abono de la indemnización, aún cuando tal extremo no había sido acogido en la Sentencia de instancia, ni el trabajador lo había impugnado en el escrito de oposición al recurso de suplicación, se ha empeorado la situación del recurrente con ocasión de su propio recurso, lo que supone un elemento disuasorio del ejercicio del derecho al recurso legalmente previsto.

7. El recurrente en amparo, en escrito registrado el 24 de octubre de 2006, reitera, en esencia, las alegaciones formuladas en su demanda de amparo.

8. Por providencia de 19 de junio de 2008 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año, en que comenzó dicho trámite, finalizando el día de la fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la Sentencia de suplicación impugnada ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva de la interdicción de la reforma peyorativa y del deber de motivación de las resoluciones judiciales, al haber condenado al recurrente al abono, junto a la indemnización por despido, de los salarios de tramitación.

2. Este Tribunal ha reiterado que la prohibición de la reforma peyorativa, aunque no esté expresamente enunciada en el art. 24 CE, tiene una dimensión constitucional, ya que, por un lado, representa un principio procesal que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva a través del régimen de garantías legales de los recursos, que deriva, en todo caso, de la prohibición constitucional de indefensión, y, por otro, es una proyección de la congruencia en el segundo o posterior grado jurisdiccional, que impide al órgano judicial ad quem exceder los límites en que esté planteado el recurso, acordando una agravación de la Sentencia impugnada que tenga origen exclusivo en la propia interposición de éste pues, de admitirse que los órganos judiciales pueden modificar de oficio en perjuicio del recurrente la resolución por él impugnada, se introduciría un elemento disuasorio para el ejercicio del derecho a los recursos legalmente establecidos en la ley, incompatible con la tutela judicial efectiva que vienen obligados a prestar los órganos judiciales. A este respecto, se ha destacado que la reforma peyorativa sólo adquiere relevancia constitucional en tanto que se manifiesta como forma de incongruencia determinante de una situación de indefensión (por todas, STC 87/2006, de 27 de marzo, FJ 4).

3. En el presente caso, como queda acreditado en las actuaciones y ha sido expuesto más ampliamente en los antecedente, el recurrente fue condenado por el Juzgado de lo Social a readmitir al trabajador con abono de salarios de tramitación, o, a su elección, al abono de una indemnización por despido improcedente a razón de cuarenta y cinco días por año de servicio, lo que suponía un montante total de 5.637,13 euros, teniendo en cuenta que el salario diario percibido por el trabajador era de 31,85 euros. Igualmente, queda acreditado que, habiéndose aquietado el trabajador con dicho pronunciamiento, el recurrente optó por el pago de la indemnización, interponiendo recurso de suplicación en pretensión, entre otros extremos, de que se redujera la indemnización de los cuarenta y cinco días por año trabajado a la cantidad total de 2.634,68 euros, habida cuenta de que el salario diario percibido era realmente de 14,86 euros. Finalmente, también se pone de manifiesto en las actuaciones que la Sentencia de suplicación, tras admitir que el salario diario del trabajador era de 14,86 euros, lo que implicaba una indemnización de 2.634.68 euros por los cuarenta y cinco días por año trabajado, sin embargo, sin mayor motivación ni justificación, condenaba en el fallo al pago de dicha cantidad y al abono de salarios de tramitación.

En atención a lo expuesto, y como también ha manifestado el Ministerio Fiscal, debe concluirse que la Sentencia impugnada ha incurrido en reforma peyorativa, ya que la condena al pago de los salarios de tramitación junto con el montante de la indemnización de los cuarenta y cinco días por año trabajado no había sido solicitado al órgano judicial por ninguna de las partes y, en consecuencia, era una cuestión ajena al debate procesal.

Por tanto, debe otorgarse el amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, para cuyo restablecimiento será preciso anular la Sentencia impugnada, en el concreto extremo referido al pago de los salarios de tramitación, y del Auto en que se denegó su aclaración, así como la retroacción de actuaciones para que se dicte nueva resolución de suplicación con respeto al derecho constitucional reconocido. No resulta procedente, por el contrario, extender esta anulación al Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2005, que se limitó a inadmitir el recurso de casación para la unificación de doctrina, independientemente de que se vea indirectamente afectado por nuestro fallo, en tanto que declaró la firmeza de la Sentencia de suplicación ahora anulada.

FA L L O

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

Ha decidido

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Antonio Meira Guerrero y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de octubre de 2004 y su Auto de aclaración de 26 de noviembre de 2004, dictados en el recurso de suplicación núm. 3470-2004.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones judiciales anuladas para que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de julio de dos mil ocho.

SENTENCIA 89/2008, de 21 de julio de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 200, de 19 de agosto de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:89

Recurso de amparo 491-2006. Promovido por la Entidad Urbanística de Conservación del Polígono Industrial de Yuncos respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo que resolvió el incidente de impugnación de costas procesales en litigio por reclamación de cantidad.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: declaración de que los honorarios de un abogado devengados en el recurso de apelación civil son indebidos, que la Sentencia no está fundada en Derecho y que desvirtúa la condena en costas procesales a la parte apelante.

1. La Sentencia recurrida no satisface la exigencia de razonabilidad que el derecho a la tutela judicial efectiva impone a las resoluciones judiciales, ya que carece de lógica afirmar que la minuta de honorarios presentada por el Abogado impide conocer sus actuaciones profesionales, cuando al haberse citado en ella la norma 51 de las Normas de honorarios del Consejo de la Abogacía de Castilla-La Mancha resulta obvio que la referencia a la norma 51 sólo podía referirse a la única actuación realizada por el Abogado, el escrito de oposición a la apelación [FFJJ 3, 4].

2. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener resoluciones judiciales fundadas en derecho (SSTC 147/1999, 276/2006) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 491-2006, promovido por Entidad Urbanística de Conservación del Polígono Industrial de Yuncos (Toledo), representada por la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Hoyos Moliner y asistida por el Abogado don José Luis Castro Ruiz, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo de 2 de diciembre de 2005, dictada en el procedimiento incidental de impugnación de costas por indebidas núm. 23-2005. Ha comparecido la sociedad Ad Astra Logística de Servicios, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Muñoz Rivas y asistida por el Abogado don José Joaquín García-Nieto Porta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia el 16 de enero de 2006, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el siguiente 18 de enero, la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Hoyos Moliner, en nombre y representación de Entidad Urbanística de Conservación del Polígono Industrial de Yuncos (Toledo), interpuso recurso de amparo contra la Sentencia mencionada en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa el presente recurso de amparo, relevantes para la resolución del mismo, son los siguientes:

a) Por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Illescas de 14 de abril de 2004 (procedimiento ordinario núm. 597-2003) fue estimada la demanda por reclamación de cantidad presentada por la entidad demandante de amparo contra la sociedad Ad Astra Logística de Servicios, S.L., que interpuso recurso de apelación, impugnado de contrario por la demandante. La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo dictó Sentencia el 20 de abril de 2005 desestimando el recurso de apelación (rollo núm. 287-2004), confirmando la Sentencia de instancia e imponiendo a la sociedad apelante las costas de la segunda instancia.

b) Iniciados los trámites de ejecución y de tasación de costas, por el Letrado de la entidad demandante, don José Luis Castro Ruiz, se presentó el 30 de junio de 2005 minuta de honorarios por su actuación profesional en el recurso de apelación, minuta que fue devuelta por el órgano judicial por existir un error en cuanto a la inclusión de intereses. El Letrado presentó nueva minuta corregida el 3 de octubre de 2005, por un importe total (incluido IVA) de 2.150 €, cantidad que se fundaba en la aplicación de la norma 51 de las Normas de honorarios del Consejo de la Abogacía de Castilla-La Mancha.

c) El Secretario judicial practicó tasación de costas, incluyendo la referida minuta del Letrado, así como la de la Procuradora de la misma entidad (por importe de 368,10 €), siendo los honorarios del Letrado impugnados por indebidos por la sociedad apelante, por no detallar la minuta cuáles eran las actuaciones profesionales minutadas. Incoado el preceptivo incidente de impugnación de tasación de costas por indebidas (núm. 23-2005), se practicó la vista oral prevista en el art. 246.4 LEC, en la que cada parte sostuvo sus pretensiones respectivas, manifestando el Letrado de la demandante apelada que la única actuación que realizó en segunda instancia fue el escrito de oposición a la apelación, siendo por tanto esta actuación la minutada.

d) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo dictó Sentencia de 2 de diciembre de 2005 estimando la impugnación por considerar indebida la minuta de honorarios del Letrado de la entidad demandante, por lo que excluye la misma de la tasación de costas, declarando fijada ésta en la cantidad de 368,10 €, correspondientes a la minuta de la Procuradora de la demandante. Se razona en la Sentencia (fundamento de Derecho primero) que “no cabe duda que la minuta presentada e incluida en la tasación de costas carece de detalle alguno que permita conocer las actuaciones profesionales llevadas a cabo, pues se limita a exponer la norma colegial correspondiente al recurso de apelación sin identificación de los conceptos minutados. Ello hace que la minuta deba declararse indebida, pues la falta de especificación impide a las partes y al Tribunal conocer y valorar sobre la corrección de la minuta, sin que sea dable obligar a la contraparte y al Tribunal deducir los conceptos derivados del examen de autos, pues estos no tienen obligación de determinarlos”.

3. En la demanda de amparo se alega que la Sentencia recurrida ha lesionado el derecho de la entidad demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por falta de motivación, al estimarse la impugnación de la minuta de honorarios del Letrado por indebidos mediante una argumentación que no puede considerarse fundada en Derecho, puesto que se aduce que la minuta carece de detalle alguno que permita conocer las actuaciones profesionales realizadas, cuando lo cierto es que, de un lado, la minuta contiene los datos a los que se refiere la norma colegial núm. 51, aplicable al caso; y, de otro, en todo caso, a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo le consta, por haber sustanciado el recurso de apelación del que trae causa la tasación de costas, que el Letrado de la entidad demandante sólo realizó una actuación en segunda instancia —el escrito de oposición a la apelación—, como así se recordó en la vista del incidente de impugnación de la tasación de costas.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 16 de julio de 2007, reiterada por diligencia de 24 de septiembre de 2007, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 88 LOTC, se procedió a requerir a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del rollo de apelación núm. 287-2004, así como del incidente de impugnación de tasación de costas núm. 23-2005. Recibidos dichos testimonios, mediante diligencia de ordenación de 22 de octubre de 2007 se procedió a requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Illescas para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del procedimiento ordinario núm. 597-2003.

5. Por providencia de 18 de enero de 2008 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo así como, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, habiéndose recibido testimonio de las actuaciones solicitadas al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Illescas, requerir a este Juzgado para que en el plazo de diez días procediese a emplazar a quienes fueron parte en el procedimiento núm. 597-2003 (a excepción de la entidad demandante de amparo, ya personada), para que en un plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a estos efectos de copia de la demanda de amparo presentada.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 1 de abril de 2008 se tuvo por personado y parte al Procurador de los Tribunales don Nicolás Muñoz Rivas, en nombre y representación de la sociedad Ad Astra Logística de Servicios, S.L., y de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 LOTC se acordó dar vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a los Procuradores de la entidad demandante de amparo y de la sociedad Ad Astra Logística de Servicios, S.L., para que dentro de dicho plazo formularan las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. La representación procesal de la entidad demandante de amparo presentó sus alegaciones por escrito registrado el 6 de mayo de 2008, dando por reproducidas las formuladas en la demanda de amparo, a la que se remitía íntegramente.

8. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de junio de 2008. Tras recordar la doctrina de este Tribunal acerca de la motivación de las resoluciones judiciales como imperativo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, señala el Fiscal que la Sentencia impugnada en amparo lesiona este derecho, pues contiene una motivación arbitraria como fundamento de la decisión de estimar la impugnación de la minuta de honorarios presentada por el Letrado de la entidad demandante. Ello es así por cuanto la minuta especifica la norma colegial aplicable, en relación con la única actuación profesional llevada a cabo por dicho Letrado durante la segunda instancia (escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto por la parte contraria), indicando también el IVA devengado, por lo que no se entiende que la Sentencia afirme que la minuta “carece de detalle alguno que permita conocer las actuaciones profesionales llevadas a cabo, pues se limita a exponer la norma colegial correspondiente al recurso de apelación sin identificación de los conceptos minutados”.

En consecuencia, considera el Fiscal que la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo en el incidente de impugnación de tasación de costas núm. 23-2005 ha vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por lo que concluye interesando que se otorgue el amparo solicitado, declarando la nulidad de la Sentencia y ordenando la retroacción de actuaciones al momento anterior a dictarse la misma para que el citado órgano judicial, con plenitud de jurisdicción, se pronuncie nuevamente sobre el carácter debido o indebido de la minuta de honorarios del Letrado.

9. La representación procesal de la sociedad Ad Astra Logística de Servicios, S.L., no presentó escrito de alegaciones.

10. Por providencia de 17 de julio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme ha quedado expuesto en los antecedentes, el objeto del presente recurso de amparo se contrae a dilucidar si la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo de 2 de diciembre de 2005, que estima la impugnación de la tasación de costas por considerar indebida la minuta de honorarios del Letrado de la entidad demandante, vulnera el derecho de ésta a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por sustentarse la decisión judicial en una argumentación que no puede considerarse fundada en Derecho.

2. Hemos de recordar que el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE, en su dimensión de derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, lo que conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000,de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6; 223/2005, de 12 de septiembre, FJ 3; y 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2, entre otras muchas).

3. Como se ha dicho, la Sentencia estima el incidente de impugnación de los honorarios del Abogado de la entidad demandante de amparo por indebidos, razonando que la minuta presentada e incluida en la tasación de costas carece de detalle alguno que permita conocer las actuaciones profesionales llevadas a cabo, pues se limita a exponer la norma colegial correspondiente al recurso de apelación sin identificación de los conceptos minutados, lo que impide a la contraparte y al propio órgano judicial, que no tienen la obligación de averiguar cuáles sean esos conceptos, valorar la corrección de la minuta.

Sin embargo, del examen de las actuaciones se desprende que el razonamiento que sustenta el fallo de la Sentencia recurrida en amparo no satisface la exigencia de razonabilidad que el derecho a la tutela judicial efectiva impone a las resoluciones judiciales.

En efecto, si bien es cierto que la minuta de honorarios presentada por el Abogado de la demandante no especifica que la actuación minutada es la redacción del escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto por la parte contraria, no lo es menos que cita expresamente como fundamento de la cantidad reclamada en concepto de honorarios profesionales por su intervención profesional en la apelación la norma 51 de las Normas de honorarios del Consejo de la Abogacía de Castilla-La Mancha. Y resulta que dicha norma 51, referida al recurso de apelación, únicamente menciona tres posibilidades para minutar en caso de recurso de apelación contra Sentencias, cuando se trata del apelado (que es el supuesto que nos ocupa): a) escrito de oposición a la apelación; b) escrito de impugnación de la Sentencia en lo que resulte desfavorable; y c) actuación en vista oral si se hubiere acordado su celebración. Pues bien, consta en las actuaciones que el Abogado de la entidad demandante realizó una única actuación en segunda instancia, el escrito de oposición a la apelación (como además se recordó en la vista del incidente de impugnación de la tasación de costas), siendo tal extremo perfectamente conocido tanto por la apelante, como por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, por haber sustanciado el recurso de apelación del que trae causa la tasación de costas impugnada, por lo que carece de lógica afirmar que la minuta impide a la apelante y al órgano judicial las actuaciones profesionales realizadas por dicho Abogado a las que se refiere su minuta de honorarios. En suma, dado que la entidad demandante no impugnó la Sentencia de instancia (pues estimó íntegramente su demanda), y que la demandada apelante no solicitó vista y por ende ésta no tuvo lugar, resulta obvio que la referencia a la norma 51 sólo podía referirse a la única actuación realizada por el Abogado de la demandante: el escrito de oposición a la apelación.

Dicho de otro modo, el Abogado procedió a fijar sus honorarios “con sujeción … a las normas reguladoras de su estatuto profesional” (art. 242.5 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC), pues al citar expresamente en su minuta la norma 51 de las Normas de honorarios del Consejo de la Abogacía de Castilla-La Mancha y aplicar lo previsto en la misma para el cálculo de la cantidad reclamada (módulo orientador y 60 por 100 del importe de honorarios de la primera instancia, más IVA) es claro que se estaba refiriendo también al único concepto minutable previsto en dicha norma colegial que podía serle aplicable, dada su intervención profesional en segunda instancia como Letrado defensor de la apelada, extremo que, además, y ello resulta decisivo, fue puesto de manifiesto por el Letrado ante el propio órgano judicial en el trámite de vista oral de la impugnación de la tasación de costas, como ya quedó indicado anteriormente.

4. A tenor de lo expuesto, la estimación por la Sentencia recurrida en amparo del incidente de impugnación de la tasación costas por considerar indebida la minuta de honorarios del Letrado de la entidad demandante, ha de reputarse como una decisión judicial desprovista de toda razonabilidad, al fundarse su ratio decidendi en una motivación totalmente desconectada con la realidad de lo actuado, que además conduce al resultado desproporcionado de rechazar por completo la minuta de honorarios del Letrado, como si su trabajo profesional en segunda instancia no hubiera existido en absoluto, y desvirtuando así en buena medida el pronunciamiento de la Sentencia de apelación que condena en costas a la apelante.

En consecuencia, ha de concluirse que la Sentencia recurrida en amparo ha vulnerado el derecho de la entidad demandante de amparo a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE, cuyo restablecimiento requiere, como postulan la demandante y el Ministerio Fiscal, la anulación de la Sentencia y la reposición de las actuaciones al momento anterior a ser dictada, a fin de que el órgano judicial dicte nuevo pronunciamiento en el incidente de impugnación de honorarios de Letrado por indebidos que sea respetuoso con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por Entidad Urbanística de Conservación del Polígono Industrial de Yuncos (Toledo) y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Anular la Sentencia dictada el 2 de diciembre de 2005 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo en el procedimiento incidental de impugnación de costas por indebidas núm. 23-2005, dimanante del rollo de apelación núm. 287-2004.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictar Sentencia, con el objeto de que la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo dicte nuevo pronunciamiento en el procedimiento incidental de impugnación de costas por indebidas núm. 23-2005, con respeto al derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de julio de dos mil ocho.

SENTENCIA 90/2008, de 21 de julio de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 200, de 19 de agosto de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:90

Recurso de amparo 6165-2006. Promovido por don Santiago Montero Omenat frente a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Mérida que desestimaron su demanda contra la Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura sobre concurso de provisión de puestos de trabajo vacantes.

Vulneración del derecho a la libertad sindical: menoscabo profesional por razón de la actividad sindical al denegar un certificado de experiencia por el tiempo en que el funcionario estuvo relevado del servicio como liberado sindical.

1. Al no haber tenido en cuenta como mérito de experiencia profesional para participar en una provisión de puestos de trabajo vacantes de personal funcionario mediante concurso, el tiempo en el que el recurrente ejerció sus funciones sindicales como liberado sindical a tiempo completo, se vulnera el derecho a la libertad sindical desde la perspectiva de la garantía de indemnidad [FJ 3].

2. La postura mantenida por la Administración, avalada judicialmente, entendiendo que la falta de trabajo efectivo durante el tiempo que duró la liberación sindical es óbice para computar ese periodo como experiencia profesional no encuentra justificación en la preservación de la eficacia administrativa, constituyendo un obstáculo objetivamente constatable para la efectividad del derecho a la libertad sindical [FJ 3].

3. Doctrina del derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa (STC 200/2007) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. núm. 6165-2006, promovido por don Santiago Montero Omenat, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y bajo la asistencia del Letrado don José Benítez-Donoso Lozano, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 11 de mayo de 2006, que desestimó el recurso de apelación núm. 18-2006, interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida de 19 de septiembre de 2005, recaída en el procedimiento abreviado núm. 326-2004 seguido contra la Resolución de la Secretaría General de la Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura de fecha 5 de octubre de 2004. Ha comparecido el Letrado de la Junta de Extremadura, en la representación que ostenta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado ante este Tribunal con fecha de 7 de junio de 2006, se interpuso el recurso de amparo del que se ha hecho mención en el encabezamiento, por considerar que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE).

2. Constituyen la base de la demanda los siguientes antecedentes de hecho:

a) El recurrente en amparo es funcionario de la Junta de Extremadura desde el 1 de mayo de 1985, para la que ha prestado sus servicios en distintas Consejerías, actualmente, en la de Educación, Ciencia y Tecnología, con la categoría de jefe de negociado. También ha desempeñado cargos sindicales como liberado sindical a tiempo completo por cuenta de la Federación de Servicios y Administraciones Públicas de la Unión Regional de Comisiones Obreras de Extremadura desde el 1 de mayo de 1993 hasta el 15 de julio de 1995, y desde el 20 de septiembre de 1996 hasta el 15 de abril de 2002.

b) Mediante Orden de 14 de junio de 2004, de la Consejería de Presidencia de la citada Junta (DOE de 17 de junio), se convocó provisión de puestos de trabajo vacantes de personal funcionario de la Junta de Extremadura por el procedimiento de concurso. En la base cuarta, apartado B-2, se establecía que la experiencia se valoraría con 0,60 puntos por año completo o fracción superior a seis meses, hasta un máximo de 4 puntos, y en la base quinta, se indicaba que el mérito de experiencia profesional debía ser acreditado por el interesado mediante certificación expedida por el Secretario General de la Consejería correspondiente.

c) A petición del recurrente fue expedido con fecha de 5 de agosto de 2004 por la Secretaría General de la Consejería de la Presidencia certificado de experiencias y méritos, en el que no se computó el tiempo de liberación sindical.

d) Mediante escrito de fecha 7 de septiembre de 2004, el recurrente solicitó la emisión de nuevo certificado con el objeto de que tal periodo de tiempo le fuese acreditado como mérito de experiencia profesional.

e) Por Resolución de 5 de octubre de 2004 se desestimó por la Secretaría General su petición al considerar que el tiempo durante el cual permaneció como liberado sindical no podía ser valorado como experiencia, ya que esta última equivale a ejercicio efectivo de funciones y realización de los actos propios de la profesión.

f) Contra esa decisión, el recurrente formuló recurso contencioso-administrativo al considerarla contraria a derecho, alegando la vulneración del derecho a la igualdad y del principio de indemnidad económica y profesional que conlleva el ejercicio de la libertad sindical reconocida en el art. 28.1 CE.

g) El anterior recurso, que dio lugar a los autos de procedimiento abreviado núm. 326-2004 seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida, fue desestimado por Sentencia de 19 de septiembre de 2005, que confirmó lo decidido por la Administración demandada al entender que la experiencia equivalía al ejercicio efectivo de funciones y que no podía considerarse como tal el periodo en el que el trabajador se encontraba en situación de liberado sindical a tiempo completo, sin perjuicio de que se tuviese en cuenta a los efectos de antigüedad y otros derechos inherentes a la permanencia en el servicio activo.

h) Contra la anterior resolución judicial se interpuso recurso de apelación (núm. 18-2006) por la parte actora, que fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 11 de mayo de 2006, que confirmó lo decidido en la instancia.

3. El recurrente en amparo alega la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) y del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), por entender que la falta de cómputo a efectos de experiencia profesional del tiempo que ha permanecido como liberado sindical afecta a su derecho de indemnidad económica y profesional. En este sentido, considera que en el caso de autos se ha realizado una rigurosa interpretación sobre la prestación efectiva de servicios que no se corresponde con la mantenida por la Administración en casos similares, como los permisos de maternidad, vacaciones o incapacidad laboral, en los que los respectivos periodos de tiempo sin prestación efectiva de servicios se certifican como experiencia profesional. Recuerda que, conforme reiterada doctrina constitucional, los representantes sindicales tienen reconocida la garantía a no ser discriminados en su promoción profesional y económica, y entiende que en el caso de autos el sacrificio que se le impone al funcionario por haber estado un tiempo de su prestación de servicios en situación de liberado sindical, no guarda relación alguna con la eficacia administrativa y, por lo tanto, no es proporcional, ponderado, indispensable o idóneo. Por todo ello, considera que las resoluciones judiciales impugnadas son manifiestamente contrarias al derecho a la libertad sindical y al derecho a no ser discriminados sin justificación.

4. Por providencia de 26 de septiembre de 2007 la Sección Primera acordó la admisión a trámite de la demanda y, en aplicación del art. 51 LOTC, dirigir comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida y a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, a fin de que en el plazo de diez días remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, interesándose al propio tiempo que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente, a los efectos de que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso de amparo.

5. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 13 de noviembre de 2007, el Letrado de la Junta de Extremadura, don Pedro Olmos Díaz, compareció ante este Tribunal a los efectos de personarse en el presente proceso constitucional.

6. Por diligencia de ordenación de 11 de diciembre de 2007 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones, así como el escrito del Letrado de la Junta de Extremadura, a quien se tuvo por personado y parte en representación de la misma, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro de dicho término pudiesen presentar alegaciones.

7. Con fecha de 18 de enero de 2008 presenta su escrito de alegaciones la representación procesal del recurrente en amparo, ratificándose en las formuladas en su escrito de demanda.

8. Por escrito de fecha 21 de enero de 2008 cumplimenta el trámite conferido el Letrado de la Junta de Extremadura que niega la vulneración constitucional al considerar que al recurrente no le es aplicable la garantía de indemnidad debido al cauce por el que ha obtenido la liberación sindical, a saber, el previsto en el art. 10 del Acuerdo de 23 de septiembre de 1994 sobre derechos sindicales firmado entre Administración-sindicatos, que permite a estos últimos la creación de una bolsa de horas sindicales formadas por la acumulación de los créditos horarios cedidos, y su posterior distribución ente los trabajadores que consideren oportunos para el mejor cumplimiento de sus fines.

9. Con fecha de 8 de febrero de 2008 presenta su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal interesando que se otorgue el amparo solicitado por lesión del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE). Comienza diciendo que aunque la demanda de amparo invoca tanto los derechos reconocidos en el art. 14 como en el art. 28.1 de la Constitución, la queja ha de reconducirse al segundo de dichos preceptos al ser el más específico y quedar en él subsumidas las relativas al primero. De este modo, y concretando el análisis a la alegación de vulneración del derecho a la libertad sindical, recuerda que conforme reiterada doctrina constitucional comprende la garantía de indemnidad, esto es, el derecho del trabajador a no sufrir por razón de su afiliación o actividad sindical menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa. También destaca que no es la primera vez que ante el Tribunal Constitucional se somete a consideración un razonamiento similar supeditando el reconocimiento de algún derecho de los liberados sindicales a la efectiva prestación del servicio, y que la solución dada ha sido la de entender que no procede limitación alguna al derecho de los que temporalmente están ejerciendo funciones sindicales y están liberados del desempeño habitual de su trabajo, considerando que cualquier limitación que se adopte que tenga su razón de ser exclusivamente en su condición, conllevará la merma del derecho fundamental a la libertad sindical (cita las SSTC 191/1998 y 200/2007). En aplicación de la anterior doctrina, el Fiscal concluye diciendo que no cabe duda que denegarle al recurrente el cómputo del periodo que estuvo liberado a efectos de valorarle la experiencia es claramente una limitación de su derecho profesional a la promoción en el trabajo, que debe ser protegido junto a los derechos económicos para que la garantía de indemnidad sea plenamente efectiva.

10. Por providencia de 17 de julio de 2008 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo pretende la anulación de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 11 de mayo de 2006, y de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida de 19 de septiembre de 2005, que deniegan al recurrente en amparo su solicitud relativa al reconocimiento como experiencia profesional del periodo en el que se mantuvo como liberado sindical a tiempo completo, a los efectos de su cómputo como mérito en el concurso para la provisión de puestos de trabajo vacantes de personal funcionario convocado por la Consejería de la Presidencia de la Junta de Extremadura para la que trabaja. Las resoluciones judiciales impugnadas rechazaron su pretensión sobre la base de que la falta de trabajo efectivo durante su liberación sindical resultaba incompatible con la adquisición de la experiencia que se valoraba en la convocatoria.

Debe precisarse que, aunque el recurrente impugna las resoluciones judiciales mencionadas, nos encontramos ante un recurso de amparo de los previstos en el art. 43 LOTC, con el alcance que pueda derivarse de tal circunstancia en caso de dictarse un fallo estimatorio. Ciertamente, el origen de la vulneración que denuncia el recurrente ha de situarse en la decisión administrativa misma, que las Sentencias discutidas únicamente se limitan a confirmar, sin que se les atribuya a estas últimas lesión alguna por motivos diferentes o autónomos.

El recurrente considera que tales resoluciones judiciales vulneran su derecho a la igualdad (art. 14 CE) y a la libertad sindical (art. 28.1 CE), en tanto en cuanto suponen un perjuicio económico y profesional incompatible con la garantía de indemnidad que veda cualquier diferencia de trato por razón de la actividad sindical.

El Ministerio Fiscal aprecia que asiste la razón al recurrente en su queja e interesa el otorgamiento del amparo por lesión del derecho a la libertad sindical. Por el contrario, el Letrado de la Junta de Extremadura la niega teniendo en cuenta que el origen de su liberación se encuentra en que ha sido designado directamente por un Sindicato como representante sindical y no por los trabajadores a través de las correspondientes elecciones. Alegación esta última que es necesario rechazar en este momento, pues no se puede negar la titularidad del derecho en cuestión cuando el recurrente ha venido ejerciendo la acción sindical ante la Administración demandada en representación de los intereses de los trabajadores, como liberado a tiempo completo, en virtud del nombramiento efectuado por la Federación de Servicios y Administraciones Públicas de la Unión Regional de Comisiones Obreras de Extremadura, conforme a lo previsto en el Acuerdo de 28 de septiembre de 1994 sobre derechos sindicales adoptado entre Administración y sindicatos, que permite a estos últimos distribuir la bolsa de horas sindicales que les correspondan entre los trabajadores que consideren oportunos (art. 10). Siendo así, está claro que el recurrente tiene derecho a no sufrir ningún tipo de discriminación en el trabajo por razón de la actividad sindical que viene desarrollando, estando vedado cualquier menoscabo económico o profesional que tenga por causa el ejercicio legítimo de sus funciones representativas sindicales.

También conviene aclarar en este momento, que la queja del recurrente de vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) aparece en la argumentación de la demanda de amparo vinculada a la relativa al derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE), sin que la discriminación alegada concierna a ninguna de las circunstancias explícitamente proscritas como causas de discriminación en el art. 14 CE, lo que determina, conforme a la conocida doctrina de este Tribunal, que resulte procedente subsumir la hipotética vulneración del principio de igualdad en el derecho reconocido en el art. 28.1 CE (por todas, STC 200/2007, de 24 de septiembre, FJ 1).

2. Situados así los términos del debate constitucional suscitado por la demanda, y centrándonos en la eventual vulneración del art. 28.1 CE, conviene recordar que este Tribunal ha venido reiterando, desde la temprana STC 38/1981, de 23 de noviembre, que la libertad de afiliarse a un sindicato y la libertad de no afiliarse, así como el desarrollo de la actividad inherente a la legítima actuación en el seno de la empresa para defender los intereses a cuyo fin se articulan las representaciones de los trabajadores, necesitan de garantías frente a todo acto de injerencia, impeditivo u obstativo del ejercicio de esa libertad. Y entre ellas figura la de la indemnidad, el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa, lo que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores (por todas, SSTC 200/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; y 257/2007, de 17 de diciembre, FJ 2). El derecho a la libertad sindical queda así menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza, lo que no sólo repercute en el representante que soporta dicho menoscabo sino que, por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales, se proyecta asimismo sobre la organización correspondiente, afectando, en su caso, a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que la Constitución encomienda a los sindicatos (STC 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 5).

Como sucede con los demás derechos fundamentales, esta garantía de indemnidad sindical puede verse limitada por la concurrencia de otros bienes y derechos constitucionales, y entre ellos por el mandato de eficacia en la actuación de la Administración pública. De esta concurrencia entre la libertad sindical del empleado público y la eficacia administrativa podrá resultar que ciertos sacrificios impuestos por la Administración al representante sindical sean conformes con la Constitución, pero habrá de tratarse, en todo caso, de sacrificios justificados en tanto que proporcionados, esto es, adecuados, indispensables y moderados (SSTC 265/2000, de 13 de noviembre, FJ 5; 336/2005, de 20 de diciembre, FJ 5; y 257/2007, de 17 de diciembre, FJ 2).

3. Nos corresponde ahora determinar si la decisión impugnada vulnera el art. 28.1 CE al no haberse tenido en cuenta como mérito de experiencia profesional para participar en una provisión de puestos de trabajo vacantes de personal funcionario mediante concurso, el tiempo en el que el recurrente ejerció sus funciones sindicales como liberado sindical a tiempo completo. Como ha quedado expuesto, las resoluciones judiciales impugnadas, confirmando lo decidido por la Administración demandada, justifican la denegación al recurrente de su solicitud, por la falta de trabajo efectivo durante el tiempo que duró la liberación sindical, lo que, a juicio de aquéllas, es óbice para computar ese periodo como experiencia profesional.

Sin embargo, teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional anteriormente sintetizada, no puede aceptarse el criterio mantenido por suponer la vulneración de la garantía de indemnidad sindical, esto es, del derecho del trabajador a no sufrir por razón de su actividad sindical, menoscabo en su situación profesional o económica en la empresa.

Este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de reaccionar frente a decisiones de las Administraciones adoptadas en perjuicio de la situación profesional de los representantes sindicales y fundadas en la adquisición por éstos de la condición de liberado sindical, no dudando en tacharlas de lesivas del derecho de libertad sindical (SSTC 202/1997, de 25 de noviembre; 241/2005, de 10 de octubre; 336/2005, de 20 de diciembre; 144/2006, de 8 de mayo; y 257/2007, de 17 de diciembre), y también ha otorgado amparo constitucional a representantes de los trabajadores, liberados sindicales, en supuestos en los que, al margen de cualquier motivación antisindical, concurrían perjuicios en sus condiciones económicas derivados concretamente de la falta de prestación de servicios profesionales que era consustancial a su condición de representante de los trabajadores en situación de liberado por razón sindical (SSTC 191/1998, de 29 de septiembre; 30/2000, de 31 de enero; 92/2005, de 18 de abril; y 151/2006, de 22 de mayo)

A la misma conclusión ha de llegarse en este caso, ya que el recurrente, debido a que ha estado relevado del servicio como liberado sindical para realizar funciones sindicales, ha sufrido un menoscabo en su carrera profesional, al no poder alegar como mérito para su valoración en el concurso el tiempo dedicado a realizar esas específicas funciones representativas. Con ello, indirectamente, se le obliga a escoger entre su carrera profesional y la actividad sindical, colocándolo en el trance de sacrificar ésta y reincorporarse a su puesto de trabajo para que se le puede aplicar, del mismo modo que al resto de los trabajadores, las bases de la convocatoria del concurso que evalúan los méritos a efectos de promoción interna.

La postura mantenida por la Administración (avalada judicialmente), que no encuentra en este caso justificación en la preservación de la eficacia administrativa, constituye un obstáculo objetivamente constatable para la efectividad del derecho a la libertad sindical. De un lado, por su potencial efecto disuasorio para el trabajador que realiza la actividad sindical, que ve limitada sus posibilidades de promoción profesional y movilidad; y, de otro lado, por la proyección que tiene sobre la organización sindical correspondiente, afectando a la labor de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que la Constitución le encomienda en su art. 7 y que lleva a cabo en gran medida a través de sus representantes sindicales.

En definitiva, por los motivos indicados, debe concluirse que se ha vulnerado el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) desde la perspectiva de la garantía de indemnidad al haberse provocado al recurrente un menoscabo profesional por razón de su actividad sindical, deparándole un diferente trato injustificado en relación con el resto de los trabajadores concursantes.

FA L L O

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

Ha decidido

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Santiago Montero Omenat y, en consecuencia:

1º Reconocer el derecho fundamental del recurrente a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

2º Anular la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 11 de mayo de 2006, y la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida de 19 de septiembre de 2005, así como la Resolución de la Secretaría General de la Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura de fecha 5 de octubre de 2004.

3º Retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno para que se dicte la resolución administrativa que proceda con respeto al derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de julio de dos mil ocho.

SENTENCIA 91/2008, de 21 de julio de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 200, de 19 de agosto de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:91

Recurso de amparo 6206-2006. Promovido por don Juan Galisteo Palma frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Cádiz y de un Juzgado de lo Penal de Algeciras que le condenaron por un delito contra la salud pública.

Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena penal fundada en declaraciones de un coimputado corroboradas.

1. La coincidencia entre lo declarado por un coimputado y las circunstancias del condenado atinentes a su conducta delictiva, resulta suficiente para superar los mínimos necesarios exigidos por el canon constitucional, para enervar la presunción de inocencia [FJ 3].

2. Doctrina sobre la exigencia de que la prueba de cargo basada en la declaración incriminatoria de coimputados cuente con datos externos de corroboración mínima (SSTC 233/2002, 230/2007) [FJ 3].

3. El hecho por el que se condene al recurrente por el pago de dinero para que un tercero transportase droga desde Ceuta a Algeciras no aparece mencionado o referido en el anterior procedimiento, por lo que no cabe apreciar la necesaria identidad fáctica, entre la anterior y la presente condena, para poder concluir que es un hecho ya sancionado en ejercicio del ius puniendi estatal que vulnera la interdicción constitucional de incurrir en bis in idem [FJ 2].

4. Doctrina sobre los límites de la jurisdicción de amparo para revisar el pronunciamiento de los órganos judiciales en cuanto a la interdicción de incurrir en bis in idem (STC 2/2003) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6206-2006, promovido por don Juan Galisteo Palma, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Leocadia García Cornejo y bajo la dirección de la Letrada doña María Paz Elvira Hernández, contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Cádiz de 12 de mayo de 2006, dictada en rollo núm. 27-2006, por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Algeciras de 26 de septiembre de 2005, dictada en el procedimiento abreviado núm. 167-2004. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de junio de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña María Leocadia García Cornejo, en nombre y representación de don Juan Galisteo Palma y bajo la dirección de la Letrada doña María Paz Elvira Hernández, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Algeciras, por Sentencia de 26 de septiembre de 2005, condenó al recurrente como autor de un delito contra la salud pública a las penas de dos años de prisión y multa de 2.155 €, accesorias y costas procesales y a la otra acusada, en quien apreció que concurría la atenuante de colaboración activa del art. 376 CP, a la pena de un año de prisión, con la misma multa y accesoria legal. La Sentencia declaró probado que la acusada fue sorprendida en el Puerto de Algeciras el 19 de septiembre de 2000 por funcionarios de la Guardia Civil, cuando viajaba procedente de Ceuta en compañía de su hijo de tres años, portando adheridos a su cintura con cinta adhesiva 1.440 gramos de hachís, con un valor de 2.055 €. La droga fue trasportada por la acusada a cambio de 300 € que le había ofrecido el recurrente, quien junto con dicha acusada se trasladó a la ciudad de Ceuta, donde este último se encargó de adquirir la droga intervenida. La Sentencia argumenta que la participación del recurrente se fundamenta en la declaración incriminatoria de la coimputada. Del mismo modo se razona que no concurre la excepción de cosa juzgada alegada por el recurrente al no existir la necesaria identidad con los hechos por los que fue juzgado y condenado en un anterior procedimiento.

b) El recurrente interpuso recurso de apelación, que fue tramitado con el núm. 27-2006 por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Cádiz, alegando la vulneración del art. 25.1 CE, desde la perspectiva de la interdicción de incurrir en bis in idem, al haber sido condenado por los mismos hechos por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba de 5 de febrero de 2002. A esos efectos argumentó que la condena en este anterior procedimiento se produjo al haberse declarado probado que entre los años 2000 y 2001, conjuntamente con otra persona, se dedicaba a la venta de hachís en el término de Aguilar de la Frontera y sus proximidades, así como, a título individual, a la venta de cocaína en su domicilio, destacando que el recurrente fue detenido el 2 de mayo de 2001 en Córdoba, a donde se desplazó para comprar cocaína con un vehículo que, adquirido meses antes con dinero procedente del tráfico de drogas, era utilizado para viajar a diferente lugares, entre ellos a Algeciras, a comprar la droga que después vendía en la zona.

Igualmente, alegó la vulneración del art. 24.2 CE, argumentando que su condena se basó únicamente en la declaración de la coimputada, que carecía de la mínima corroboración necesaria para poder enervar la presunción de inocencia.

c) El recurso fue desestimado por Sentencia de 12 de mayo de 2006, argumentando, respecto de la excepción de cosa juzgada, que no concurría la necesaria identidad fáctica con el anterior procedimiento, toda vez que la anterior condena lo fue por delito contra la salud pública con sustancia que causa grave daño a la salud, al haber quedado acreditado que entre los años 2000 y 2001 vendía cocaína en su domicilio de Aguilar de la Frontera y, por el contrario, la presente condena lo era por delito contra la salud pública con sustancia que no causa grave daño a la salud, al haber quedado acreditado que, junto con la otra condenada, habían trasladado desde Ceuta hasta Algeciras una determinada cantidad de hachís.

Respecto de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se desestima al considerar que, junto a la declaración incriminatoria de la coimputada, existen elementos objetivos de corroboración externa, como es la veracidad de los datos que dio dicha coimputada sobre el nombre, tipo de automóvil, domicilio, tipo de vivienda y dedicación ilícita a este tipo de actividades del recurrente, que fueron todos ellos comprobados por funcionarios de la Policía Judicial e incorporados al debate en el plenario.

3. El recurrente aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por haber sido condenado con fundamento exclusivo en la declaración incriminatoria de la coimputada, al manifestar ésta que le había encargado el transporte de la droga a cambio de 300 euros, sin que exista ningún elemento externo de corroboración mínima sobre la concreta participación en los hechos que relata la coimputada. El recurrente también alega que se ha vulnerado su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), al haberle condenado a una pena de prisión de dos años que es superior a la impuesta a la coimputada, quien ha sido condenado a una pena de prisión de un año. Por último, también se afirma la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), desde la perspectiva del non bis in idem, al haber sido condenado por hechos que ya fueron objeto de enjuiciamiento y condena por la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba de 5 de febrero de 2002, toda vez que en su relato de hechos probados ya se hace mención a que el condenado viajaba a Algeciras para comprar la droga.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 19 de noviembre de 2007, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, dirigir comunicación a los órganos judiciales competentes para la remisión de copia testimoniada de las actuaciones y el emplazamiento a quienes hubieran sido parte en este procedimiento para que pudieran comparecer en el mismo. Igualmente, se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó por la Sala Primera de este Tribunal el ATC 7/2008, de 14 de enero, acordando suspender la ejecución de la condena exclusivamente en lo referido a la pena privativa de libertad y a la pena accesoria.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera, por diligencia de ordenación de 15 de enero de 2008, tuvo por recibidos los testimonios interesados, y acordó, conforme al art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y demás partes personadas para que pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por convenientes.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 27 de febrero de 2008, interesó que se declarara vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del recurrente y se anularan las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de actuaciones para que se dictara nueva resolución con respeto al derecho fundamental vulnerado. A esos efectos se argumenta que en las resoluciones impugnadas queda acreditado que el testimonio de la coimputada fue la única prueba de cargo en que se fundamentó la condena del recurrente, ya que la Sentencia de instancia no mencionó ningún elemento de corroboración y la Sentencia de apelación aportó determinados elementos que no alcanzan la condición de datos externos de corroboración ni se producen en relación con la específica participación del recurrente en los hechos. Por el contrario, el Ministerio Fiscal argumenta que la queja sobre la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) debe inadmitirse por falta de invocación en la vía judicial previa, o, subsidiariamente, desestimarse, ya que la supuesta desigualdad de trato en la pena impuesta deriva de que a la coimputada se le aplicó una atenuante que no concurría en el recurrente. Finalmente, en relación con la invocación del art. 25.1 CE considera el Ministerio Fiscal que esta pretensión debe desestimarse, ya que, en los términos puestos de manifiesto en la Sentencia de apelación, no existe la debida identidad fáctica como para apreciar la vulneración del principio de non bis in idem.

7. El recurrente no presentó escrito de alegaciones.

8. Por providencia de 17 de julio de 2008, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia, el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este recurso de amparo es determinar si se han vulnerado los derechos del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE). El primero, por haber sido condenado con fundamento exclusivo en la declaración de una coimputada sin contar con elementos externos mínimos de corroboración que permitieran entender enervada la presunción de inocencia. El segundo, por haber sido condenado por unos hechos por lo que ya había sido juzgado y condenado en otro procedimiento, con infracción de la interdicción de incurrir en bis in idem.

Por el contrario, no puede ser objeto de un pronunciamiento sobre el fondo la queja relativa al derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), toda vez que, como queda acreditado en las actuaciones y también ha sido destacado por el Ministerio Fiscal, está incursa en la causa de inadmisión de falta de invocación en la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c) LOTC]. En efecto, siendo el fundamento fáctico de esta vulneración el eventual trato desigual dispensado al recurrente en cuanto a la determinación de la pena respecto de la coimputada, que tuvo lugar en la Sentencia de instancia, el recurrente no hizo objeto de controversia dicha circunstancia en el recurso de apelación, que era un medio impugnatorio apto para haber obtenido un pronunciamiento judicial y, en su caso, el restablecimiento del derecho que ahora aduce en este recurso de amparo, desconociendo su carácter subsidiario.

2. Este Tribunal ha reiterado que el principio non bis in idem se configura como un derecho fundamental, integrado en el art. 25.1 CE, con una doble dimensión material y procesal. La material o sustantiva impide que un mismo sujeto sea sancionado en más de una ocasión con el mismo fundamento y por los mismo hechos, toda vez que ello supondría una reacción punitiva desproporcionada que haría quebrar, además, la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones. La procesal o formal proscribe, en su sentido originario, la duplicidad de procedimientos penales en caso de que exista la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento. Ello implica la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada, ya que, en el ámbito de lo definitivamente resuelto por un órgano judicial, no cabe iniciar un nuevo procedimiento, pues se menoscabaría la tutela judicial dispensada por la anterior decisión firme y se arroja sobre el reo la carga y la gravosidad de un nuevo enjuiciamiento. Por tanto, la falta de reconocimiento del efecto de cosa juzgada puede ser el vehículo a través del cual se ocasiona dicha lesión. Igualmente, se ha destacado que este Tribunal Constitucional tiene competencia para revisar el pronunciamiento de los órganos judiciales sobre la existencia de la triple identidad requerida de sujeto, hecho y fundamento, en cuanto constituye el presupuesto de la interdicción constitucional de incurrir en bis in idem y delimita el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 25.1 CE, o para analizarla directamente, pero siempre dentro del respeto a los límites de la jurisdicción de amparo, de modo tal que se han de comparar los ilícitos sancionados, partiendo de la acotación de los hechos realizada por los órganos judiciales, y tomando como base la calificación jurídica de estos hechos realizada en la resolución judicial, dado que, de conformidad con el art. 44.1 b) LOTC, en el examen de la vulneración de los derechos fundamentales este Tribunal Constitucional no entrará a conocer “de los hechos que dieron lugar al proceso” en el que se ocasionaron las vulneraciones que se alegan en amparo, y, dado que el art. 117.3 CE atribuye a los Jueces y Tribunales la potestad jurisdiccional, siendo, por consiguiente, tarea atribuida a éstos tanto la delimitación procesal de los hechos como su calificación jurídica conforme a la legalidad aplicable (por todas, STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 5).

En el presente caso, como se deduce en las actuaciones y ya se ha expuesto más detenidamente en los antecedentes, el recurrente fue condenado por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba de 5 de febrero de 2002 por un delito contra la salud pública con sustancia que causa grave daño a la salud, al haber quedado acreditado que entre los años 2000 y 2001, conjuntamente con otra persona, se dedicaba a la venta de hachís en el término de Aguilar de la Frontera y sus proximidades, así como, a título individual, a la venta de cocaína en su domicilio. Así, se destaca en dicho pronunciamiento que el recurrente fue detenido el 2 de mayo de 2001 en Córdoba, ciudad a la que se desplazó para comprar cocaína con un vehículo que, adquirido meses antes con dinero procedente del tráfico de drogas, era utilizado para viajar a diferente lugares, entre ellos a Algeciras a comprar la droga que después vendía en la zona. Por el contrario, la condena de que trae causa este recurso lo ha sido por delito contra la salud pública con sustancia que no causa grave daño a la salud, al haber quedado acreditado que el 19 de septiembre de 2000 pagó a una persona para que trasportara, adheridos a su cuerpo, 1.440 gramos de hachís desde Ceuta a Algeciras.

En atención a estos antecedentes, y tal como ha sido reiterado tanto en las resoluciones impugnadas como por el Ministerio Fiscal, no cabe apreciar la necesaria identidad fáctica entre la anterior y la presente condena, por lo que no se cumple uno de los presupuestos necesarios para poder apreciar la concurrencia de la vulneración aducida por el recurrente. En efecto, que en la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba de 5 de febrero de 2002 se hiciera tangencialmente mención a que el recurrente se había servido de un determinado vehículo que venía utilizando para ir a Algeciras a comprar la droga que después vendía en la zona, no implica la existencia de la identidad fáctica alegada por el recurrente, toda vez que dicha mención no lo era a los efectos de subsunción de la conducta enjuiciada, que quedaba limitada a la venta de hachís y cocaína en la provincia de Córdoba, sino a los efectos de acordar el comiso del vehículo. En cualquier caso, además, el hecho por el que concretamente se condena al recurrente en el procedimiento de que trae causa este amparo —el pago de dinero para que un tercero transportase droga desde Ceuta a Algeciras— en ningún caso aparece mencionado o referido en el anterior procedimiento como para poder concluir que es un hecho ya sancionado sobre el que hubiera recaído el ejercicio del ius puniendi estatal.

3. Entrando en la otra lesión de derechos denunciada, este Tribunal ha reiterado que las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otros datos externos. La exigencia de corroboración se concreta, por una parte, en que no ha de ser plena, sino mínima y, por otra, en que no cabe establecer qué ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejarse al análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no. Igualmente, este Tribunal ha afirmado que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración —como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración, o su coherencia interna— carecen de relevancia como factores de corroboración, siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados. Por último, también se ha destacado que la declaración de un coimputado no puede entenderse corroborada, a estos efectos, por la declaración de otro coimputado y que los elementos cuyo carácter corroborador ha de ser valorado por este Tribunal son exclusivamente los que aparezcan expresados en las resoluciones judiciales impugnadas como fundamentos probatorios de la condena (por todas, STC 230/2007, de 5 de noviembre, FJ 3)

En el presente caso, como se refleja en las actuaciones y ha quedado expuesto en los antecedentes, el recurrente fue condenado como autor de un delito contra la salud pública al estimarse acreditado que ofreció a la otra acusada 300 € para que trasportara adheridos a su cintura desde Ceuta a Algeciras 1.440 gramos de hachís que previamente había adquirido en dicha ciudad. La Sentencia de instancia consideró probada esta conducta del recurrente en virtud de la declaración incriminatoria de la coimputada, incidiendo la Sentencia de apelación en que dicha declaración cuenta con elementos objetivos de corroboración externa, como es la veracidad de los datos que aportó para la identificación del recurrente, ya que, si bien no le pudo identificar en un principio al desconocer su nombre real, sin embargo sí aportó toda una serie de datos —tipo de automóvil en que se desplazaron hasta Algeciras, el domicilio y tipo de vivienda en que residía el recurrente y la circunstancia de su dedicación ilícita a este tipo de actividades—, que son los que permitieron a los funcionarios de la Policía Judicial la completa identificación del recurrente a partir de la actividad indagatoria desarrollada, que consta en las actuaciones y fue incorporada al debate en el plenario.

En atención a lo expuesto, habida cuenta de que la exigencia de que la declaración incriminatoria del coimputado cuente con un elemento externo de corroboración mínima no implica la existencia de una prueba directa o indiciaria sobre la participación del condenado en los hechos que se le imputan, sino, más limitadamente, una prueba sobre la veracidad objetiva de la declaración del coimputado respecto de la concreta participación del condenado, en el presente caso, y desde la posición que ocupa este Tribunal, debe concluirse que los concretos elementos de corroboración referidos por la Sentencia de apelación cumplen con las exigencias constitucionales para superar los mínimos necesarios que doten de suficiencia a la declaración de la coimputada para enervar la presunción de inocencia del recurrente. En efecto, este Tribunal ya ha destacado que la existencia de una coincidencia entre lo declarado por un coimputado y las circunstancias del condenado atinentes a su conducta delictiva, “configuran una realidad externa e independiente a la propia declaración del coimputado que la avalan” (STC 233/2002, de 9 de diciembre, FJ 5). Esta es la situación que, precisamente, concurre en el presente caso, en que, conforme fue constatado por la actuación de la Policia Judicial, los datos aportados por la coimputada referidos no sólo al tipo de automóvil en que se desplazaron hasta Algeciras y el domicilio y tipo de vivienda en que residía el recurrente, sino también a la circunstancia de su dedicación ilícita a este tipo actividades, coincidieron exactamente con los del recurrente. Ello resulta suficiente para concluir la existencia de la corroboración mínima exigida por el canon constitucional y, por tanto, la desestimación de este concreto de motivo de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir parcialmente el amparo solicitado por don Juan Galisteo Palma respecto de la queja relativa al derecho a la igualdad ante la ley.

2º Denegar el amparo solicitado respecto del restante contenido de la demanda.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de julio de dos mil ocho.

SENTENCIA 92/2008, de 21 de julio de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 200, de 19 de agosto de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:92

Recurso de amparo 6595-2006. Promovido por doña María Jesús Pérez Ledo respecto a las Sentencias del Tribunal Supremo, del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y de un Juzgado de lo Social de Badajoz que desestimaron su demanda contra la Asociación Provincial del Metal (Aspremetal) de Badajoz sobre despido.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el de no ser discriminada por razón del sexo: despido de una trabajadora embarazada, a pesar de que la empresa lo ignoraba, en atención a la reforma del estatuto de los trabajadores por la Ley 39/1999.

1. Cuando una trabajadora embarazada es despedida, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la no discriminación por razón de sexo [FJ 9].

2. La nulidad del despido de una mujer embarazada tiene en el art. 55.5 b) LET un carácter automático, vinculado exclusivamente a la acreditación del embarazo de la trabajadora y a la no consideración del despido como procedente por motivos no relacionados con el mismo [FJ 8].

3. La regulación legal de la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas del art. 55.5 LET, que no contempla el requisito de comunicación previa del embarazo, ni el conocimiento previo por parte de la empresa del mismo, constituye una institución directamente vinculada con el derecho a la no discriminación por razón de sexo proclamado en el art. 14 CE [FJ 8].

4. La prohibición de discriminación por razón de sexo tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la mujer, que atenta a la dignidad del ser humano (STC 17/2003) [FJ 3].

5. La protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo (STC 182/2005) [FJ 3].

6. La reforma del LET ha dejado obsoleta la doctrina de la STC 41/2002, en relación a la necesidad del conocimiento de la empresa del estado de embarazo de la trabajadora, a través de una notificación previa, para apreciar la lesión del derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6595-2006, promovido por doña María Jesús Pérez Ledo, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Lourdes Amasio Díaz y asistida por el Abogado don Juan Francisco Montero Carbonero, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2006, recaída en el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 954-2005, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 17 de enero de 2005, recaída en el recurso de suplicación núm. 713-2004, y la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Badajoz de 24 de marzo de 2004, dictada en autos 220-2004, sobre despido. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 21 de junio de 2006 doña María Jesús Pérez Ledo manifestó su intención de recurrir en amparo las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento, a cuyo efecto solicitó la designación por el turno de oficio de Procurador que la representara ante este Tribunal, señalando que el Letrado que hasta el momento le había representado y defendido, don Juan Francisco Montero Carbonero, aceptaba continuar haciéndolo en el procedimiento de amparo.

2. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Primera de 28 de junio de 2006 se acordó tener por recibido el anterior escrito y librar despacho al Colegio de Procuradores de Madrid para que se designara a la citada recurrente Procurador del turno de oficio que le representara en el recurso de amparo, conforme a lo dispuesto en el art. 7.2 de la Ley 1/1996, de asistencia jurídica gratuita. Igualmente se acordó requerir al Letrado designado para que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 4.3 del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 18-6-1996 (BOE de 19 de julio de 1996), aportara en el plazo de diez días copia del escrito de renuncia a la percepción de honorarios —debidamente sellada por el Colegio de Abogados en que se hallare inscrito—, en los términos establecidos en el art. 27 de la Ley 1/1996, de asistencia jurídica gratuita.

Por nueva diligencia de ordenación de fecha 6 de septiembre de 2006 se tuvo por recibido el despacho del Colegio de Procuradores de Madrid por el que se participaba que correspondía la designación en turno de oficio a la Procuradora doña María Lourdes Amasio Díaz y por hecha dicha designación, acordándose, con traslado de los escritos y documentos presentados por la recurrente a la citada Procuradora, concederle un plazo de veinte días para formular, bajo la dirección del Letrado designado, la correspondiente demanda de amparo.

3. La demanda de amparo se formalizó mediante escrito registrado el día 9 de octubre de 2006. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) La demandante de amparo, que prestaba servicios como auxiliar administrativo para la Asociación Provincial del Metal (Aspremetal) de Badajoz desde junio de 1997, fue despedida el día 12 de enero de 2004 mediante carta de despido en la que se hacía constar la imposibilidad de mantener sus servicios por el encarecimiento de su nómina y por la innecesariedad de su puesto de trabajo. En el mismo acto del despido la empresa reconoció su improcedencia y ofreció a la trabajadora la indemnización legal correspondiente. En el momento del despido la trabajadora se encontraba embarazada.

b) Formulada demanda en reclamación de despido nulo por discriminatorio, y subsidiariamente improcedente, la Sentencia de 24 de marzo de 2004 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Badajoz rechazó la nulidad del despido, al no estimar probado que la empresa conociera el estado de embarazo de la trabajadora y, en todo caso, no ser éste, sino razones organizativas, el motivo del despido.

c) Interpuesto por la demandante recurso de suplicación, el mismo fue desestimado (salvo en el aspecto relativo al abono de salarios de tramitación) por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 17 de enero de 2005, que ratificó el criterio de la resolución de instancia en cuanto a la improcedencia y no nulidad del despido.

d) Finalmente, la demandante interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, que fue igualmente desestimado, por falta de contradicción, por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2006.

4. En su demanda de amparo la trabajadora alega que las decisiones judiciales recurridas han vulnerado sus derechos a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al no declarar la nulidad de un despido motivado por su estado de embarazo y vulnerador, por tanto, de dicho derecho.

Afirma que fue únicamente su embarazo, que ya era perceptible con ocasión de la comida de empresa celebrada en diciembre de 2003 (siendo así que el hijo nació a los 9 meses de gestación el 9 de mayo de 2004), lo que motivó su despido y no ninguna razón relacionada con necesidades organizativas de la empresa, como lo prueba el hecho de que la empresa reconociera de inmediato la improcedencia del despido, sin tratar siquiera de acreditar sus causas, y, sobre todo, que contratara a continuación a otro trabajador al cesar aquélla. Frente a ello, los órganos judiciales han desestimado su pretensión de nulidad por la exigencia de un requisito (la comunicación al empresario del estado de embarazo, cuando éste no sea perceptible o el empresario no tenga conocimiento del mismo por otra vía) que no figura en el precepto legal y que puede considerarse desproporcionado y perjudicial para la trabajadora.

En cuanto a la Sentencia del Tribunal Supremo, alega la demandante que en ésta se desestima el recurso sin apenas motivación, limitándose a declarar la inexistencia de la identidad de hechos con la Sentencia de contraste alegada, lo que no es sino una manera de no entrar a conocer de la pretensión sometida a su decisión, desconociendo cuáles sean las diferencias reales existentes entre los dos supuestos considerados.

Considera, por todo ello, vulnerados los arts. 14 y 24.1 CE, por no haberse aplicado la norma que claramente establece que el despido de una trabajadora embarazada ha de ser declarado nulo, si no fuera procedente, de manera arbitraria, ya que en ningún caso la Ley exige que el empresario tenga conocimiento del estado de gravidez de la trabajadora, y porque el despido de ésta por una causa ficticia, estando embarazada, comporta una discriminación en la actuación empresarial, que ni siquiera acudió al procedimiento legal del despido objetivo ni intentó probar la causa alegada, sino que desde un principio reconoció su improcedencia, lo que demuestra que fue su embarazo la verdadera causa del despido. Añade la demandante, citando jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que no se puede exigir a la trabajadora que deba comunicar su estado a la empresa para que entre en juego la garantía de la nulidad, puesto que al hacerlo así, además de imponerle un requisito no exigido por la legislación, se le estarían imponiendo condiciones desproporcionadas, incluso atentatorias de su intimidad, que sólo conllevarían que se pudieran adelantar los acontecimientos (es decir, el propio despido) u otro trato degradante o vejatorio por el entorno o por el propio empleador.

5. Por providencia de 12 de septiembre de 2007 la Sección Primera acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes, así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente al Tribunal Supremo, Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y Juzgado de lo Social núm. 1 de Badajoz para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del recurso núm. 954-2005, recurso de suplicación núm. 713-2004 y demanda núm. 220-2004, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, que aparecía ya personado, para que el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Primera de 29 de noviembre de 2007 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Tribunal Supremo, Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y Juzgado de lo Social núm. 1 de Badajoz, acordándose, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

7. Mediante escrito presentado en el Juzgado de Guardia el día 3 de enero de 2008 y registrado en este Tribunal el día 9 siguiente la representación procesal de la demandante de amparo presentó sus alegaciones, reiterando las contenidas en el escrito de demanda, al que se remitió íntegramente.

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 16 de enero de 2008, interesando el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación del art. 14 CE.

Comienza por señalar el Fiscal que, por lo que se refiere a la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, la única imputación que se podría efectuar a la misma es la de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a los recursos, dado que el Alto Tribunal ni siquiera efectúa un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, y que, desde dicha perspectiva, la demanda carece manifiestamente de contenido al contar la resolución dictada con una motivación que, lejos de poder calificarse como arbitraria, es no sólo razonada sino absolutamente razonable, argumentándose en ella la inexistencia de identidad de supuestos entre la sentencia recurrida y la ofrecida de contraste.

Por lo que se refiere a la cuestión de fondo deducida en la demanda, lo que en ella se plantea, a juicio del Fiscal, no es otra cosa que el control o examen de la interpretación que del art. 55.5 b) del Estatuto de los trabajadores (redacción de la Ley 39/1999) han hecho tanto el Juzgado de lo Social como el Tribunal Superior de Justicia, en la que se concluye la imposibilidad de calificar el despido como nulo si no consta que la situación de embarazo fuera conocida por el empleador al tiempo de adoptar la decisión extintiva. Señala el Fiscal la dificultad para establecer con la suficiente claridad la línea que, en relación con el imperio de los derechos fundamentales, separa los ámbitos respectivos que corresponden a los órganos de la jurisdicción ordinaria y al Tribunal Constitucional, lo que obliga a identificar los supuestos de hecho en los que un determinado derecho fundamental resulta directamente concernido. En el caso analizado, el supuesto de hecho es el de una trabajadora que ha sido despedida hallándose embarazada, situación que no sólo evoca la vigencia del precepto constitucional del art. 14 CE sino que constituye, además, el supuesto de hecho de la norma de legalidad ordinaria contemplada en el art. 55.5 LET, norma que lleva a cabo la transposición de las Directivas 92/85/CEE y 96/34/CE y que constituye el reflejo de una “acción positiva” en defensa de la no discriminación por razón de sexo, siendo por lo tanto su finalidad exclusiva la protección y garantía del derecho a la igualdad del art. 14 CE. Ello obliga a efectuar un análisis dual del citado supuesto de hecho: en primer lugar, desde la estricta óptica del art. 14 CE; en segundo, desde la correspondiente al precepto de legalidad ordinaria como aplicación concreta y específica de ese derecho a la no discriminación del art. 14 CE. La consecuencia inmediata de este doble análisis será la de la autoridad del Tribunal Constitucional no sólo para efectuar una aplicación genérica del art. 14 CE al supuesto estudiado, sino también para la directa interpretación del art. 55.5 LET, en la medida en que dicho precepto integra una norma que concierne directamente al derecho a la igualdad.

Analizando la cuestión desde la estricta perspectiva del art. 14 CE, la jurisprudencia de este Tribunal contenida, entre otras, en la STC 17/2003 da a entender que el elemento fundamental para apreciar la existencia de una actuación empresarial hipotéticamente discriminatoria se basa en el previo conocimiento por el empresario del embarazo de la trabajadora, por lo que, faltando en el presente caso la acreditación de la realidad de ese previo conocimiento, habrá de afirmarse la inexistencia de la lesión del derecho a la igualdad del art. 14 CE.

Sin embargo, se debe efectuar igualmente dicho análisis directamente desde la óptica del precepto de legalidad ordinaria, como aplicación concreta y específica del derecho a la no discriminación, cometido que no resulta en modo alguno extraño a los propios de este Tribunal, conforme ha ido perfilando su jurisprudencia a lo largo del tiempo cuando ha tenido que analizar un determinado derecho fundamental a través del desarrollo de su concreto contenido efectuado a través de una Ley orgánica, como prevé el art. 81.1 CE, suponiendo la posibilidad de interpretar por parte del Tribunal los preceptos de ésta en tanto que no hacen sino esclarecer el contenido esencial del derecho fundamental previsto en la Constitución, toda vez que, de no permitirse al Tribunal enmendar la labor interpretativa efectuada sobre el precepto en cuestión por los órganos de la jurisdicción ordinaria, se estarían negando sus facultades para la conceptuación del derecho fundamental. En tal sentido, considera el Ministerio Fiscal que el presente supuesto puede asimilarse a los señalados, aún cuando no se trate del precepto de una Ley Orgánica, pues, al margen de diferencias formales, es lo cierto que la justificación material de este art. 55.5 presenta una clara analogía con las normas que desarrollan los derechos fundamentales, permitiendo una interpretación directa por el Tribunal del precepto de legalidad ordinaria que supere en tal labor el canon de la mera razonabilidad o no arbitrariedad y estableciendo, ante las interpretaciones alternativas del precepto, aquélla que resulte más adecuada en orden a la protección del derecho fundamental.

Señalado lo anterior, analiza el Fiscal las dos interpretaciones defendidas del precepto, sintetizadas en el contenido de una Sentencia de 19 de julio de 2006 de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, dictada en Sala General de diecisiete Magistrados, y en el del Voto particular a la misma suscrito por siete de ellos, concluyendo de dicho análisis que resulta más adecuada la interpretación que efectúa el voto particular, de acuerdo con la cual la calificación de nulidad del despido de la trabajadora embarazada resulta automática, sin necesidad de que se acrediten indicios de discriminación, lo que, además de apoyarse en criterios de interpretación gramaticales y sistemáticos, resulta adecuado a la finalidad de la norma, mediante la que se materializa una eficaz “acción positiva” tendente a la protección de la mujer trabajadora, con objeto de ofrecer a la mujer trabajadora una especial tutela como contrapartida o reparación de la histórica situación de desventaja de la mujer en relación con el hombre. Concluye, por ello, que las Sentencias de instancia y suplicación habrían lesionado el derecho a la no discriminación de la trabajadora, por lo que interesa que se dicte Sentencia otorgando el amparo solicitado, reconociendo a la trabajadora su derecho fundamental a la igualdad y no discriminación del art. 14 CE y declarando la nulidad de las Sentencias del Juzgado de lo Social y del Tribunal Superior de Justicia, así como la nulidad del despido.

9. Por providencia de 17 de julio de 2008 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se aduce en la presente demanda de amparo la vulneración por las resoluciones judiciales de instancia y suplicación de los derechos a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante de amparo, al haber declarado improcedente y no nulo el despido del que fue objeto cuando se encontraba embarazada. Considera la demandante que el despido fue motivado por su estado de embarazo, que era ya perceptible en la fecha en que se produjo, y que, en todo caso, las resoluciones judiciales han rechazado la declaración de su nulidad por la exigencia de un requisito —la acreditación del conocimiento por la empresa de su estado de embarazo— que no figura en la norma legal —art. 55.5 b) de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET)— y cuya aplicación resulta desproporcionada y perjudicial para la trabajadora. Finalmente, imputa a la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo en casación para la unificación de doctrina el haber desestimado el recurso sin motivación, apreciando una falta de identidad entre los supuestos analizados en las Sentencias recurrida y de contraste que no concurría.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa el otorgamiento del amparo, al apreciar que las resoluciones del Juzgado de lo Social y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia han vulnerado el derecho fundamental de la demandante a la igualdad y no discriminación del art. 14 CE, al aplicar el art. 55.5 b) en términos que no se ajustan a la interpretación gramatical, sistemática y finalista del precepto, excluyendo una interpretación alternativa más adecuada en orden a la protección del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación.

2. Antes de entrar en el estudio del núcleo de la cuestión sometida a nuestra consideración, resulta preciso analizar la queja referida a la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la demandante al apreciar la falta de contradicción entre la Sentencia recurrida y la propuesta de contraste, por no ser coincidentes los hechos de una y otra. Aún cuando ello no aparece nítidamente plasmado en la demanda de amparo es claro que tal queja sólo puede sustentarse en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente del derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, al ser la resolución del Tribunal Supremo una decisión de alcance meramente procesal, que desestima el recurso en sentencia, sin entrar a considerar el fondo del asunto, por ausencia del requisito de la contradicción.

Pues bien, como señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, tal queja no puede prosperar. Como este Tribunal ha señalado reiteradamente en relación con el derecho de acceso a los recursos “la interpretación y aplicación de las normas procesales y la concurrencia de los presupuestos que condicionan la admisión de los recursos legalmente establecidos son, en principio, cuestiones de legalidad ordinaria cuyo conocimiento compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales ordinarios (art. 117.3 CE), de tal modo que el control constitucional que puede realizar este Tribunal sobre dichas decisiones es meramente externo y debe limitarse a comprobar si tienen la suficiente motivación, si se apoyan en una causa legal o si han incurrido en error material patente o se fundan en una interpretación de la legalidad que resulte arbitraria o manifiestamente irrazonable” (por todas, SSTC 16/2007, de 12 de febrero, FJ 2; y 181/2007, de 16 de octubre, FJ 2). En el caso considerado, la Sentencia del Tribunal Supremo pone de manifiesto cómo las Sentencias contrastadas no resultan contradictorias, al ser diferentes los hechos en uno y otro caso en un aspecto tan esencial para la cuestión debatida como la prueba o no del conocimiento por la empresa de la situación de embarazo, de forma que, aún existiendo una contraposición doctrinal en las Sentencias, se trata de una contradicción meramente abstracta y no referida a los casos en concreto. Tal criterio aparece expresamente motivado en la resolución y se corresponde con una línea jurisprudencial estable y consolidada del Tribunal Supremo en la apreciación del requisito de la contradicción, en función de la finalidad institucional de la casación unificadora, sin que pueda ser tachado de irrazonable, arbitrario, ni producto de un error patente, por lo que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante, de acuerdo con nuestra doctrina.

3. Entrando en la cuestión de fondo, se plantea en la presente demanda de amparo un problema que ha sido ya analizado en diversas ocasiones por este Tribunal, cual es el relativo a la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las mujeres trabajadoras como consecuencia de su despido durante el período de embarazo.

La prohibición de discriminación por razón de sexo tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la mujer (por todas, STC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3), cualificándose la conducta discriminatoria por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (art. 10.1 CE). En consecuencia, la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión del art. 14 CE cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio.

Como ha recordado en diversas ocasiones este Tribunal, este tipo de discriminación no comprende sólo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada. También engloba estos mismos tratamientos cuando se funden en la concurrencia de condiciones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca (por todas, recogiendo la doctrina precedente, SSTC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4; 214/2006, de 3 de julio, FJ 3; 17/2007, de 12 de febrero, FJ 3; y 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 6). Tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (SSTC 173/1994, de 7 de junio, FJ 2; 20/2001, de 29 de enero, FJ 4; 41/2002, de 25 de febrero, FJ 3; 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 98/2003, de 2 de junio, FJ 4; 175/2005, de 4 de julio, FJ 3; 214/2006, de 3 de julio, FJ 3; y 342/2006, de 11 de diciembre, FJ 3). Hemos afirmado así que “la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo” (STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4).

En fin, este Tribunal viene reiterando desde su STC 38/1981, de 23 de noviembre, que, cuando se prueba indiciariamente que una decisión empresarial puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales, incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate. Para ello es preciso que el trabajador aporte un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigido a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia y que debe permitir deducir la posibilidad de su concurrencia. Sólo una vez cumplida esta primera e inexcusable carga recaerá sobre la parte demandada la de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada (por todas, reproduciendo esa doctrina, SSTC 29/2002, de 11 de febrero, FJ 5; 30/2002, de 11 de febrero, FJ 3; 17/2003, de 30 de enero, FJ 4; y 342/2006, de 11 de diciembre, FJ 4).

4. Resultando inequívoco, conforme a nuestra doctrina, que un despido motivado por el embarazo de la trabajadora —o por la concurrencia de bajas laborales causadas por el embarazo (STC 17/2007, de 12 de febrero, FJ 6)—, constituye una discriminación por razón de sexo, en el asunto ahora considerado, como en los analizados en nuestras SSTC 41/2002, de 25 de febrero, y 17/2003, de 30 de enero, así como, desde una perspectiva diferente, en la STC 62/2007, de 27 de marzo, la cuestión relativa al conocimiento o no por la empresa de la situación de embarazo ha centrado en buena medida el debate en la vía judicial. La importancia de dicha cuestión viene determinada por el hecho de que, para entender vulnerado por la empresa el derecho de la trabajadora a la no discriminación por razón de sexo, no basta con el hecho de que la trabajadora haya sido despedida hallándose embarazada. Como hemos señalado en otras ocasiones, al hecho del embarazo y a la circunstancia concurrente del despido será preciso añadir otros elementos que pongan indiciariamente en conexión lo uno (el factor protegido —embarazo) con lo otro (el resultado de perjuicio que concretaría la discriminación —extinción contractual), por cuanto que el estado de gestación constituye únicamente, en principio, un presupuesto de la posibilidad misma de la lesión del art. 14 CE, pero no un indicio de vulneración que por sí solo desplace al demandado la obligación de probar la regularidad constitucional de su acto. En palabras de nuestras SSTC 41/2002, de 25 de febrero, FJ 4, y 17/2003, de 30 de enero, FJ 4, “para que se produzca la inversión pretendida por la recurrente, no basta con que la trabajadora esté embarazada y demuestre tal dato objetivo, sino que, a partir de tal constatación, es preciso alegar circunstancias concretas en las que fundamentar la existencia de un presumible trato discriminatorio. En la medida en que no basta la mera alegación, sino la muestra de un panorama indiciario, no puede apreciarse una valoración incorrecta de la carga de la prueba por parte de los órganos judiciales por el hecho de que la empresa no haya probado la existencia de una causa real suficiente y seria de extinción que acredite que el despido es ajeno a un motivo discriminatorio”.

Según se deduce de las Sentencias anteriormente señaladas, este Tribunal ha considerado que el conocimiento por parte de la empresa del estado de embarazo de la trabajadora constituye un requisito necesario para fundamentar la existencia de un presumible trato discriminatorio en relación con el despido. Así, en la STC 41/2002, de 25 de febrero, analizando un supuesto en el que constaba acreditado en hechos probados el desconocimiento por parte de la empresa del estado de la trabajadora, señalamos que “si se afirma que la causa del despido es el embarazo habrá de consignarse la existencia de tal embarazo y el conocimiento o desconocimiento de la empresa demandada, por lo que, constando expresamente en los hechos probados que la empresa demandada no conocía el embarazo, resulta difícil imputar tal vulneración a la decisión extintiva empresarial y entender que la empresa ha basado su decisión en dicha circunstancia” (FJ 4). En el caso de la STC 17/2003, de 30 de enero, pese a que ni el conocimiento ni el desconocimiento del embarazo por el empresario figuraban expresamente acreditados en los hechos probados de las resoluciones recurridas, el Tribunal consideró que estaba fuera de controversia el conocimiento de dicho estado “en el centro de trabajo” y, en todo caso, apreció que el silencio de los hechos probados sobre esa circunstancia no era por sí solo suficiente para rechazar la existencia de un panorama indiciario de la lesión del derecho fundamental, ante la concurrencia de otros datos que permitían deducir su probabilidad. Por su parte, en la STC 62/2007, de 27 de marzo, apreciamos la existencia de una lesión —en ese caso del art. 15 CE— tomando en consideración el hecho de que, aun no estando acreditado el conocimiento por la Administración autora de la pretendida lesión del hecho del embarazo en el momento en que adoptó la decisión impugnada, sí constaba tal conocimiento en un momento inmediatamente posterior, de manera que “la inactividad administrativa a partir del conocimiento de dicho dato, permaneciendo pasiva desde aquella fecha sin ocuparse de anular el acto previo o de dictar uno que lo sustituyera en cumplimiento de la normativa aplicable, dio como resultado la lesión de los derechos fundamentales invocados” (FJ 4).

En definitiva, nuestra doctrina ha considerado necesario el conocimiento por parte de la empresa del estado de embarazo de la trabajadora para apreciar la existencia de un panorama indiciario de la lesión del derecho fundamental, bien porque conste dicho conocimiento en los hechos probados de las resoluciones recurridas, bien porque, aun no constando expresamente, existan otros datos que permitan deducir la probabilidad de la lesión. En efecto, difícilmente puede apreciarse la existencia de un tratamiento peyorativo basado en el embarazo de la trabajadora cuando no haya quedado acreditado el conocimiento por la empresa de dicho embarazo o de cualquier otra situación o circunstancia que pudiera entenderse conectada con el mismo, ni existan otros datos de los que, pese a la falta de constancia expresa del conocimiento, pueda deducirse la probabilidad de la lesión.

Pues bien, en el caso analizado ni consta tal conocimiento ni existen otros datos indiciarios de los que pudiera deducirse la probabilidad de la lesión. Atendiendo a los hechos probados de las resoluciones recurridas, cuya invariabilidad nos impone el art. 44.1 b) LOTC, dado que la revisión del factum judicial está vedada a nuestra jurisdicción, como hemos proclamado con reiteración desde las iniciales SSTC 2/1982, de 29 de enero, y 11/1982, de 29 de marzo, los únicos datos acreditados son los relativos a la inexistencia de causa legal para el despido de la trabajadora —admitida por la propia empresa al reconocer desde el primer momento su carácter improcedente— y el hecho de que la trabajadora se encontraba embarazada en la fecha del despido, datos estos insuficientes para operar la inversión de la carga probatoria, conforme a nuestra doctrina.

La decisión de las resoluciones judiciales recurridas de no considerar acreditada la existencia de un despido “motivado” por el embarazo es, por tanto, conforme con nuestra doctrina, en los términos en que ha quedado expuesta, al no haber aportado la trabajadora al proceso —como le incumbía— indicios de la vulneración de su derecho fundamental.

5. La anterior constatación no agota, sin embargo, el análisis de la demanda de amparo, dado que en ésta, entremezclada con la queja anterior, se plantea por la demandante una segunda queja, claramente diferenciada y que requiere de un análisis específico. Según dicha queja las resoluciones judiciales recurridas habrían vulnerado su derecho a la tutela judicial efecto del art. 24.1 CE al no haber aplicado la norma que establece que el despido de una trabajadora embarazada será nulo, exigiendo la acreditación del conocimiento por el empresario de la situación de embarazo, requisito que no figura en el precepto legal, el cual, por tanto, habría sido aplicado de manera arbitraria por los órganos judiciales. Se plantea, en definitiva, una posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la trabajadora por la interpretación efectuada por los órganos judiciales del art. 55.5 LET, en la redacción dada al mismo por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

Los arts. 7 y 8 de la Ley 39/1999 citada dieron nueva redacción a las disposiciones sobre nulidad del despido contenidas en la Ley del estatuto de los trabajadores y en la Ley de procedimiento laboral, respectivamente. En lo que interesa a la presente demanda de amparo, referida a un supuesto de despido disciplinario, el art. 7.3 de la citada Ley modificó el art. 55.5 LET, redactándolo en los siguientes términos:

“5. Será nulo el despido que tenga por móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

Será también nulo el despido en los siguientes supuestos:

a) El de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 de esta Ley, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro de dicho período.

b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y el de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4 y 5 del artículo 37 de esta Ley, o están disfrutando de ellos, o hayan solicitado la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 de la misma.

Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en ambos casos, se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados”

La redacción anterior de dicho precepto, coincidente con la del primer párrafo de la redacción modificada expuesta, establecía exclusivamente lo siguiente:

“5. Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador”.

Con posterioridad, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad, ha vuelto a modificar la redacción del precepto en aspectos que, sin embargo, no afectan a la regulación de la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas en los términos introducidos por la Ley 39/1999, que era, en cualquier caso, la vigente en la fecha de los hechos de la presente demanda de amparo.

Como se observa de la anterior exposición, la modificación que introdujo la Ley 39/1999 consistió en añadir, a la precedente cláusula de nulidad de los despidos discriminatorios o con vulneración de derechos fundamentales, diversos supuestos de nulidad relacionados con el embarazo, la maternidad y el disfrute de determinados permisos parentales. Dichas modificaciones se introdujeron por el legislador, como señala expresamente la exposición de motivos de la Ley, con objeto de completar la transposición a la legislación española de las directrices marcadas por diversas normas internacionales y comunitarias —citándose, expresamente, las Directivas del Consejo 92/85/CEE, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, y 96/34/CE, del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, y la Declaración de los Estados reunidos en la IV Conferencia mundial sobre las mujeres, celebrada en Pekín en septiembre de 1995— , superando los niveles mínimos de protección previstos en las mismas. La propia exposición de motivos enmarca dichas medidas en los derechos y principios contenidos en los arts. 14, 39.1 y 9.2 de la Constitución.

En función de la citada nueva redacción del precepto legal lo que se discute por la recurrente es la interpretación —que califica de arbitraria— del precepto legal en virtud de la cual para declarar la nulidad del despido de la trabajadora embarazada resulta necesaria la concurrencia de un ánimo empresarial discriminatorio y, por tanto, el conocimiento previo del estado de embarazo. A su juicio, los nuevos incisos añadidos al precepto legal por la Ley 39/1999 operan de manera automática, siempre que se encuentre la trabajadora (o el trabajador, en su caso) en una de las situaciones contempladas, sin necesidad de que concurra un ánimo discriminatorio, salvo que el despido se declare procedente.

La cuestión así planteada no ha sido analizada hasta la fecha por este Tribunal. En nuestras SSTC 41/2002, de 25 de febrero, y 17/2003, de 30 de enero, a las que anteriormente hacíamos referencia, se analizó por este Tribunal la exigencia o no de un previo conocimiento empresarial del estado de embarazo de la trabajadora para apreciar la existencia de un despido discriminatorio por razón de embarazo, en función de la aplicación del único supuesto de nulidad del despido disciplinario establecido en la redacción del art. 55.5 LET vigente en la fecha de los hechos, anterior a la ahora considerada. La nueva dualidad de causas de nulidad del despido introducida por la reforma fue, sin embargo, contemplada de forma indirecta en nuestra STC 342/2006, de 11 de diciembre, resolviendo una demanda de amparo en la que se reclamaba que se considerara nulo por discriminatorio por razón de embarazo en función del párrafo primero del art. 55.5 LET un despido que había sido declarado ya nulo por aplicación del nuevo párrafo segundo del precepto, siendo otorgado el amparo por el Tribunal tras entender acreditado el conocimiento por parte de la empresa de su estado de embarazo y por aplicación de nuestra doctrina general en materia de prueba indiciaria.

6. Antes de continuar con nuestro análisis resulta preciso establecer que el canon aplicable en este caso es el propio del art. 24.1 en relación con el art. 14 CE, canon que, de conformidad con nuestra reiterada doctrina, conlleva, en primer lugar, el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, que es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6). Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2); y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3), lo que conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan solo mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6; y 262/2006, de 11 de septiembre, FJ 5).

Se trata, no obstante, de un canon reforzado (SSTC 84/2001, de 26 de marzo, FJ 3; 215/2001, de 29 de octubre, FJ 2; 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3; y 28/2005, de 14 de febrero, FJ 3) por tratarse de un supuesto en el que está en juego el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). En efecto, no puede desconocerse que la interpretación efectuada por los órganos judiciales en el presente procedimiento ha determinado la desestimación de la pretensión de la trabajadora de que se declarara la nulidad del despido del que fue objeto durante su embarazo, afectando con ello al alcance y contenido de las garantías establecidas por el legislador para la protección del derecho a la no discriminación por razón de sexo, del que indudablemente forman parte las garantías frente al despido de las trabajadoras embarazadas (entre otras muchas, SSTC 175/2005, de 4 de julio, FJ 3; 342/2006, de 11 de diciembre, FJ 3; y 171/2007, de 12 de febrero, FJ 3). Nos encontramos, por tanto, ante resoluciones judiciales especialmente cualificadas por razón del derecho fundamental a cuya efectividad sirve el precepto legal cuya interpretación se cuestiona, “sin que a este Tribunal, garante último de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, pueda resultarle indiferente aquella cualificación cuando se impugnan ante él este tipo de resoluciones, pues no sólo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que puede producirse un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental cuya invocación sostenía la pretensión ante el órgano judicial, con independencia de que la declaración de la lesión sea sólo una de las hipótesis posibles” (SSTC 84/2001, de 26 de marzo, FJ 3; 112/2004, de 12 de julio, FJ 4; 28/2005, de 14 de febrero, FJ 3; 196/2005, de 18 de julio, FJ 3).

Como recordábamos recientemente en nuestra STC 34/2008, de 25 de febrero (FJ 3), constituye doctrina consolidada de este Tribunal que las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva son distintas y más estrictas, “reforzadas” (por todas, SSTC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7; 164/2003, de 29 de septiembre, FJ 5; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3; 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3), cuando, a pesar de que la decisión judicial no verse directamente sobre la preservación o los límites de un derecho fundamental, uno de estos derechos, distinto al de la propia tutela judicial, esté implicado (STC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2), esté vinculado (STC 180/2005, de 4 de julio, FJ 7), conectado (SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2; 71/2004, de 19 de abril, FJ 4), o en juego (SSTC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7; 115/2003, de 16 de junio, FJ 3), o quede afectado (STC 186/2003, de 27 de octubre, FJ 5; 192/2003, de 27 de octubre, FJ 3) por tal decisión. En tales condiciones, lo que el art. 24.1 CE exige para entender que se ha dispensado una tutela suficiente y eficaz es, además de una resolución motivada y fundada en Derecho, una resolución coherente con el derecho fundamental que está en juego (SSTC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2; 63/2005, de 17 de marzo, FJ 3), que exprese o trasluzca “una argumentación axiológica que sea respetuosa” con su contenido (STC 63/2005, de 17 de marzo, FJ 3).

7. Analizadas con el anterior canon de enjuiciamiento las resoluciones judiciales recurridas lo primero que se advierte es la parquedad del razonamiento en virtud del cual han desestimado la pretensión de nulidad de la actora, a pesar de estar en juego la tutela del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo.

En efecto, la Sentencia de instancia se limita a señalar que no ha quedado probado que la demandada tuviese conocimiento de la circunstancia del embarazo de la trabajadora, al no constar la fecha del embarazo ni, por tanto, si éste era o no patente, añadiendo a continuación que, aunque hubiese tenido conocimiento de ello, “lo que es lógico suponer”, su cese en modo alguno habría obedecido a esta motivación, sino a razones puramente organizativas de la empresa. De esta forma, la Sentencia realiza una interpretación del art. 55.5 b) LET —sin exponer las razones que le conducen a ello— que implica la exigencia del conocimiento por parte de la empresa de la situación de embarazo, exigencia que entiende no acreditada, para, a continuación, tras afirmar que “es lógico suponer” la existencia de tal conocimiento, concluir que el despido no estuvo motivado por el mismo sino por razones organizativas, conclusión que se obtiene al margen por completo de la doctrina constitucional en materia de prueba indiciaria.

La Sentencia de suplicación, por su parte, sí aborda con mayor detalle la cuestión relativa a la interpretación del art. 55.5 b) LET en orden a la exigencia o no de un previo conocimiento empresarial de la situación de embarazo para determinar la nulidad del despido, por más que lo haga básicamente a través de la cita de una Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2004 que, como la propia Sala de suplicación afirma, no aborda directamente la consideración de dicho problema interpretativo, toda vez que en el asunto analizado sí constaba expresamente el conocimiento por el superior jerárquico de la trabajadora despedida de su situación de embarazo. En todo caso, el único elemento de aquella Sentencia que la Sala de suplicación toma en consideración para desestimar la pretensión de nulidad de la trabajadora es el relativo al análisis que efectúa de la Directiva 92/85/CEE, en virtud del cual estima el Alto Tribunal que sólo puede considerarse mujer embarazada, a los efectos de la protección frente al despido contemplada en el art. 10, a aquélla que haya comunicado su estado al empresario, con arreglo a la legislación y/o prácticas nacionales, conforme exige el art. 2, concluyendo que lo que en realidad se protege no es la igualdad de sexos sin más, sino la maternidad, poniendo a la mujer a salvo de decisiones empresariales motivadas, directa o indirectamente, por su embarazo, evitando con ello la finalización de su relación laboral en conexión con su estado de gravidez. Esta argumentación lleva, en fin, a la Sala de suplicación a afirmar que no puede entenderse a estos efectos a la demandante como mujer embarazada, al no haber comunicado a la empresa su estado, y que tampoco resulta posible determinar que la decisión recurrida hubiera estado motivada, directa o indirectamente, por el embarazo, al no constarle a la empresa el estado de gravidez de la recurrente. De esta forma, la Sala desestima la pretensión de la demandante con base en una interpretación del art. 55.5 b) LET que motiva, exclusivamente, por referencia al contenido de la Directiva comunitaria cuya transposición dio origen a la modificación del precepto legal interpretado.

Pues bien, resulta evidente que ninguna de dichas resoluciones judiciales satisface las exigencias del canon de motivación reforzado al que hemos hecho referencia. Limitándonos a la Sentencia de suplicación, única que argumenta sobre la interpretación del art. 55.5 b) LET, baste para dicha conclusión, por el momento, con tener en cuenta que la Directiva comunitaria reseñada tiene por objeto el establecimiento de “disposiciones mínimas” para proteger la seguridad y la salud de las trabajadoras embarazadas, como corresponde al fundamento jurídico que la sustenta (art. 118 A del Tratado de la Comunidad Económica Europea); que las Directivas de la Unión Europea obligan a los Estados miembros destinatarios “en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de las formas y de los medios” (art. 249 del Tratado de la Unión Europea); y que, en fin, la exposición de motivos de la Ley 39/1999, que modificó la regulación del precepto legal, afirma expresamente que con ella se procede a la transposición de la Directiva “superando los niveles mínimos de protección previstos” en la misma. En consecuencia, que la Directiva comunitaria contemple la exigencia de comunicación por la trabajadora de su embarazo al empresario como requisito para la activación de los derechos y garantías previstos en la misma no constituye motivación suficiente, por sí misma y con exclusión de cualquier otro criterio interpretativo, para afirmar la exigencia de idéntica condición en la aplicación del art. 55.5 b) LET.

8. En el ejercicio de la función constitucional que le es propia, a este Tribunal corresponde interpretar la constitucionalidad de la ley en todo tipo de procesos de que conoce, juicio de constitucionalidad que, con autoridad suprema, le está reservado, al igual que la delimitación de su propia jurisdicción y la fijación de los límites entre la constitucionalidad y la legalidad.

Hemos así de señalar que nada en el art. 55.5 b) LET permite apreciar que el legislador haya establecido como exigencia para la declaración de nulidad de los despidos no procedentes efectuados durante el período de embarazo de una trabajadora la acreditación del previo conocimiento del embarazo por el empresario que despide y, menos aún, el requisito de una previa notificación por la trabajadora al empresario de dicho estado. Antes al contrario, todos los criterios de interpretación gramatical, lógica y teleológica aplicables (art. 3.1 del Código civil) además del criterio último y superior, que es el de interpretación conforme a la Constitución, conducen a considerar que, como sostienen la demandante y el Ministerio Fiscal, la nulidad del despido tiene en el art. 55.5 b) LET un carácter automático, vinculado exclusivamente a la acreditación del embarazo de la trabajadora y a la no consideración del despido como procedente por motivos no relacionados con el mismo.

La regulación legal de la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas constituye una institución directamente vinculada con el derecho a la no discriminación por razón de sexo proclamado en el art. 14 CE, por más que puedan igualmente hallarse vínculos de la misma con otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos: así, con el derecho a la seguridad y la salud de las trabajadores embarazadas, por cuya garantía deben velar los poderes públicos conforme al art. 40.2 CE (STC 62/2007, de 27 de marzo, FJ 5), que constituye particularmente el fundamento de la regulación establecida en la Directiva 92/85/CEE; o con el aseguramiento de la protección de la familia y de los hijos al que se refieren los apartados 1 y 2 del art. 39 CE.

Como ha señalado este Tribunal en diversas ocasiones, para ponderar las exigencias que el art. 14 CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de las mujeres en el mercado de trabajo es preciso atender a circunstancias tales como la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquéllas tiene el hecho de la maternidad, y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre (SSTC 109/1993, de 25 de marzo, FJ 6; y 3/2007, de 15 de enero, FJ 2). De hecho, el riesgo de pérdida del empleo como consecuencia de la maternidad de las mujeres trabajadoras constituye probablemente el problema más importante —junto a la desigualdad retributiva— con el que se enfrenta la efectividad del principio de no discriminación por razón de sexo en el ámbito de las relaciones laborales, problema de cuya trascendencia y gravedad dan cuenta los datos revelados por las estadísticas (referidos al número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esta circunstancia, a diferencia de los varones) e, incluso, la propia reiteración con que problemas de esta naturaleza han debido de ser abordados por la jurisprudencia de este Tribunal. Invariablemente, como antes recordábamos, el Tribunal ha declarado que un despido motivado por el embarazo de la trabajadora debe considerarse nulo, por discriminatorio, lo que en la regulación legal precedente a la que ahora se analiza recibió cobertura mediante la declaración como nulos en el art. 55.5 LET de los despidos que tuvieran por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o que se produjeran con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. En aplicación de la doctrina de la prueba indiciaria establecida por este Tribunal, los Tribunales de Justicia y este Tribunal Constitucional en amparo han venido declarando la nulidad de aquellos despidos en los que, tras haberse aportado por la trabajadora un indicio razonable de vulneración de su derecho fundamental, no se hubiera acreditado por el empresario la existencia de una causa real suficiente y seria de extinción que acreditara que el despido era ajeno a un motivo discriminatorio, habiéndose exigido, para entender aportado por la trabajadora el referido panorama indiciario, que se acreditara el conocimiento por la empresa del estado de embarazo, pues, como anteriormente señalábamos, difícilmente puede considerarse que posee un móvil discriminatorio aquel despido en el que quien despide desconoce la concurrencia del factor de diferenciación en que consiste la discriminación.

Pues bien, es sobre este panorama legislativo y jurisprudencial consolidado sobre el que actuó la reforma del legislador de la Ley 39/1999, denominada “de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras”. Y lo hizo, añadiendo al supuesto de nulidad ya contemplado en el art. 55.5 LET para el caso de despidos discriminatorios o con vulneración de derechos fundamentales, un nuevo supuesto que, en lo que aquí interesa, declara también la nulidad (“será también nulo” dice la Ley) del despido de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión, salvo que se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo. Y lo hace sin contemplar requisito específico alguno ni de comunicación previa del embarazo al empresario (a diferencia de lo que contempla la Directiva comunitaria), ni de conocimiento previo por parte de éste, por cualquier otra vía, del hecho del embarazo. Tanto el sentido propio de las palabras, al enunciar un nuevo supuesto de nulidad adicional al previsto en el párrafo primero, al no contemplar otra excepción o condición a la declaración de nulidad que la procedencia del despido (ni siquiera la acreditación de una causa real, suficiente y seria, no discriminatoria, aún improcedente) y al delimitar el ámbito temporal de la garantía por referencia a “la fecha de inicio del embarazo” (ni siquiera a la fecha en que el embarazo sea conocido por la propia trabajadora, menos aún por el empresario), como la interpretación contextual del precepto en su relación con el párrafo primero —inmodificado— del mismo y la referida a la necesaria finalidad de innovación del ordenamiento jurídico que debe perseguir toda reforma legal, conducen a una interpretación del precepto como configurador de una nulidad objetiva, distinta de la nulidad por causa de discriminación contemplada en el párrafo primero y que actúa en toda situación de embarazo, al margen de que existan o no indicios de tratamiento discriminatorio o, incluso, de que concurra o no un móvil de discriminación.

Frente a esta claridad interpretativa no puede oponerse el hecho de que la Directiva comunitaria prevea expresamente la necesidad de comunicación del estado de embarazo; antes al contrario, es manifiesto el apartamiento por el legislador nacional del texto de la Directiva en este aspecto concreto, cuya transposición omite íntegramente, advirtiéndose en la propia exposición de motivos que la transposición se efectúa “superando los niveles mínimos de protección” previstos en la Directiva. Es cierto que la propia exposición de motivos, al explicar la medida, hace referencia al “despido motivado” por razón de embarazo, pero dichos términos no imponen necesariamente una conclusión contraria a la obtenida. Es evidente que la finalidad esencial de la norma es la de combatir los despidos discriminatorios, los despidos “motivados” por razón de embarazo, lo que constituye, como decíamos, uno de los principales desafíos a los que ha de hacer frente el derecho a la no discriminación por razón de sexo en las relaciones laborales, y es lógico que así lo resalte el texto en el que se exponen los motivos de la norma. Pero que sea esa la finalidad última no implica que el instrumento elegido por el legislador para su articulación no pueda consistir en una garantía objetiva y automática, que otorgue la protección al margen de cualquier necesidad de prueba del móvil discriminatorio, como en el presente caso ocurre.

Se configura así por el legislador un mecanismo de garantía reforzada en la tutela de las trabajadoras embarazadas, reforzamiento que posee, además, una clara relevancia constitucional. En primer lugar desde la perspectiva prioritaria del derecho a la no discriminación por razón de sexo, que se ve reforzado al dispensar a la trabajadora de una prueba que en ocasiones puede ser enormemente complicada y cuya exigencia limitaría la eficacia del derecho fundamental, como lo ponen de manifiesto no sólo los diferentes recursos analizados por este Tribunal en los que, de una u otra forma, ha sido ésta la cuestión controvertida, sino la propia Sentencia de instancia dictada en este procedimiento, suficientemente expresiva de la dificultad probatoria al considerar finalmente no acreditado que la empresa tuviera conocimiento del embarazo de la trabajadora en la fecha del despido pese a afirmar que “es lógico suponer” que sí lo tuviera. Se exime con ello, además, de la necesidad de demostrar el conocimiento por un tercero de un hecho que pertenece a la esfera más íntima de la persona y que la trabajadora puede desear mantener, legítimamente, fuera del conocimiento de los demás y, en particular, de la empresa, por múltiples razones, incluida la del deseo de preservar un puesto de trabajo que puede entender amenazado como consecuencia del embarazo. Exonerar de esta prueba del conocimiento del embarazo y, con ella, de toda obligación de declaración previa, sustituyéndola por la prueba en caso de despido de un hecho físico objetivo como es el embarazo en sí, constituye, sin duda, una medida de fortalecimiento de las garantías frente al despido de la trabajadora embarazada, al tiempo que plenamente coherente con el reconocimiento de su derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE). Del mismo modo que, por definición, constituye también un reforzamiento de las restantes finalidades constitucionales a las que sirve la medida no directamente relacionadas con la tutela antidiscriminatoria, ya sean éstas las relacionadas con la protección de su salud y seguridad a las que alude la Directiva comunitaria, ya sean las referidas a la protección de la familia y de los hijos, amparando la libre determinación de la trabajadora en favor de su maternidad con una “garantía de indemnidad” reforzada.

9. La garantía frente al despido del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras embarazadas no exige necesariamente un sistema de tutela objetiva como el previsto por el legislador en la Ley 39/1999. Serían posibles, desde esta perspectiva, otros sistemas de protección igualmente respetuosos con el art. 14 CE como, en particular, el que estaba en vigor en el momento de la reforma legal. Sin embargo, una vez que el legislador ha optado por un desarrollo concreto del art. 14 CE, que incrementa las garantías precedentes conectándolas con una tutela también reforzada de otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos, no puede el órgano judicial efectuar una interpretación restrictiva y ajena a las reglas hermenéuticas en vigor que prive al precepto legal de aquellas garantías establecidas por el legislador y con las que la trabajadora podía razonablemente entenderse amparada en su determinación personal, pues con ello se estaría impidiendo la efectividad del derecho fundamental de acuerdo con su contenido previamente definido (STC 229/2002, de 9 de diciembre, FJ 4). Tal decisión no satisface las exigencias del canon de razonabilidad y motivación reforzadas y de efectividad del derecho fundamental que impone la afectación —particularmente intensa, en el presente caso— del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la trabajadora y de los restantes derechos y bienes constitucionalmente relevantes implicados.

En virtud de lo señalado no cabe sino concluir que las Sentencias del Juzgado de lo Social núm. 1 de Badajoz de 24 de marzo de 2004 y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 17 de enero de 2005 han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante (art. 24.1 CE) en relación con su derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). Para reponer a la demandante en la integridad de su derecho habremos de anular las citadas resoluciones judiciales y declarar la nulidad de su despido, sin que sea procedente extender esta anulación a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2006, razonablemente motivada, independientemente de que se vea indirectamente afectada por nuestro fallo.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña María Jesús Pérez Ledo y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con su derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).

2º Anular las Sentencias de 24 de marzo de 2004, del Juzgado de lo Social núm. 1 de Badajoz, dictada en autos 220-2004, sobre despido, y 17 de enero de 2005, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, recaída en el recurso de suplicación núm. 713-2004 interpuesto contra la anterior.

3º Declarar la nulidad de su despido con los efectos legales previstos.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de julio de dos mil ocho.

SENTENCIA 93/2008, de 21 de julio de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 200, de 19 de agosto de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:93

Recurso de amparo 8010-2006. Promovido por don Al Arbi Battoui respecto a las resoluciones de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Málaga que señalaron la vista en un procedimiento abreviado sobre denegación de la autorización de residencia y trabajo.

Vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: demora de dos años y medio para celebrar la vista del juicio en un procedimiento abreviado contencioso-administrativo.

1. La circunstancia de que las demoras en el proceso hayan sido consecuencia de deficiencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales, o del abrumador trabajo que pesa sobre algunos de ellos, si bien pudiera eximir de responsabilidad a las personas que los integran, de ningún modo altera la conclusión del carácter injustificado del retraso ni limita el derecho fundamental de los ciudadanos para reaccionar frente a éste (STC 153/2005; STEDH de 11 de marzo de 2004, caso Lenaerts c. Bélgica) [FJ 4].

2. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no se identifica con la duración global de la causa, ni aun siquiera con el incumplimiento de los plazos procesales, siendo una expresión constitucional que encierra un concepto jurídico indeterminado que, por su imprecisión, exige examinar cada supuesto concreto a la luz de determinados criterios que permitan verificar si ha existido efectiva dilación y, en su caso, si ésta puede considerarse justificada (STC 100/1996) [FJ 2].

3. Doctrina sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (SSTC 5/1985, 58/1999, 38/2008) [FJ 2].

4. Aunque el retraso sufrido por el recurrente se debe a causas estructurales y a la excesiva carga de trabajo que subraya la resolución impugnada, esta circunstancia no evita un pronunciamiento estimatorio del recurso planteado atendiendo especialmente a la cuestión de fondo suscitada, que atañe a una autorización de residencia y trabajo en el proceso de normalización [FJ 4].

5. Procede otorgar un amparo parcial, dado que el Tribunal no puede entrar en los problemas estructurales del funcionamiento de la Administración de Justicia, por lo que se declara vulnerado el derecho sin proceder a la anticipación del señalamiento para la vista (SSTC 180/1996, 20/1999) [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8010-2006, promovido por don Al Arbi Battoui representado por el Procurador de los Tribunales don Agustín Sanz Arroyo y asistido por el Letrado don José Luis Rodríguez Candela, contra la providencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de los de Málaga de 24 de abril de 2006, por la que se señaló la vista para el procedimiento abreviado núm. 249-2006, y contra el Auto de 12 de julio de 2006, desestimatorio de la súplica interpuesta contra aquélla. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 28 de julio de 2006, el Procurador de los Tribunales don Agustín Sanz Arroyo, en representación de don Al Arbi Battoui, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones antes citadas.

2. La demanda de amparo trae causa, en síntesis, de los siguientes hechos:

a) El recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo el 6 de abril de 2006, frente a la denegación de la autorización de residencia y trabajo que había solicitado al amparo del proceso de normalización. El Juzgado, mediante providencia de 24 de abril de 2006, acordó señalar la vista del procedimiento para el 23 de octubre de 2008. Interpuesto recurso de súplica mediante el que se denunciaban las dilaciones indebidas que se iban a ocasionar, el Juzgado lo desestimó por Auto de 12 de julio de 2006; en dicha resolución argumentaba que la carga de trabajo que soporta hace inviable cualquier adelanto del señalamiento de la vista, y explica que “en lo que va de año han entrado 750 asuntos cuando el módulo anual es de 600, sin contar la bolsa de pendencia provocada por la superación desmesurada de los módulos en las anualidades anteriores más la avalancha provocada por incidentes de extensión de efectos que llegaron en el año 2005 a registrar el número de 845 más los otros incidentes ya descritos y cuyo número llega al asombro … Es por ello que en aras de evitar ya que no se llega a dar cumplimiento a una tutela judicial efectiva sin dilaciones a por lo menos cumplir otros principios y derechos como el de igualdad que sólo se puede conseguir llevando este orden y expuesto lo anterior y sin que la Ley dé prioridad a este tipo de procedimiento ni siquiera por la materia es por lo que procede desestimar el recurso de súplica interpuesto por la parte recurrente y continuar con el señalamiento en la fecha en la que se acordó”.

3. Considera el recurrente que el señalamiento de la vista del procedimiento contencioso- administrativo para el 23 de octubre de 2008, cuando el recurso se presentó el 6 de abril de 2006, es excesivo y vulnera su derecho a no padecer dilaciones indebidas, ex art. 24.2 CE, por lo que solicitaba de este Tribunal que obligase “al señalamiento del juicio en un plazo razonable”.

4. Mediante diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2007 se requirió al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Málaga para que remitiera testimonio de las actuaciones.

5. La Sección Primera dictó providencia el 12 de diciembre de 2007 acordando la admisión a trámite y emplazando al Abogado del Estado. A tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de todas las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal, al Procurador de los Tribunales don Agustín Sanz Arroyo y a la representación procesal del Estado para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. Por escrito registrado el 20 de diciembre de 2007, el recurrente presentó sus alegaciones en las que se remitía a los argumentos expuestos en la demanda de amparo.

7. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones el 21 de diciembre de 2007, solicitando la desestimación de la demanda; entendía la queja por la excesiva duración del procedimiento seguido ante el Juzgado, pero consideraba que la argumentación utilizada por el órgano judicial en el Auto impugnado sobre el exceso de trabajo es correcta y entiende inevitable la decisión judicial de no poder anticipar la vista del proceso, ya que supondría retrasar los asuntos de los demás ante el mismo Juzgado.

8. El Ministerio Fiscal, por escrito que tuvo entrada en el Tribunal el día 24 de enero de 2008, interesó la estimación del presente recurso de amparo. Consideró que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal sobre la s dilaciones causadas por defectos estructurales de la organización del sistema judicial, la solicitud de amparo debe ser acogida. Con cita de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entendía que nos encontramos ante unas dilaciones por motivos estructurales que el demandante no tiene la carga de soportar. No obstante, concluía que puesto que no se puede ordenar la anticipación de la vista del proceso del recurrente sin lesionar el derechos de terceros, el otorgamiento del amparo debe ser parcial, como ya hizo el Tribunal en la STC 20/1999, de 22 de febrero.

9. Por providencia de 17 de julio de 2008 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes, la demanda de amparo impugna las resoluciones ya mencionadas y que señalaban la vista del recurso contencioso- administrativo del demandante para el 23 de octubre de 2008, por considerar que vulneran el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

Entiende el recurrente que el señalamiento de dicha vista para el 23 de octubre de 2008, cuando el recurso fue presentado el 6 de abril de 2006, vulnera su derecho a no padecer dilaciones indebidas, ex art. 24.2 CE. El Abogado del Estado, solicita la desestimación de la demanda, al considerar que el órgano judicial, como puso de manifiesto en el Auto impugnado, no puede anticipar aquella vista, ya que supondría retrasar los asuntos de los demás ante el mismo Juzgado.

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa la estimación del presente recurso, entendiendo que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal sobre las dilaciones causadas por defectos estructurales de la organización del sistema judicial, la solicitud de amparo debe ser acogida. No obstante, indica que, puesto que no se puede ordenar la anticipación de la vista del proceso del recurrente sin lesionar el derechos de terceros, el otorgamiento del amparo debe ser parcial, como ya hizo el Tribunal en la STC 20/1999, de 22 de febrero, FJ 3.

2. La jurisprudencia de este Tribunal sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ha ido estableciendo determinados criterios para poder concretar y objetivar cuándo nos encontramos ante una vulneración del mencionado derecho. Desde una de las primeras Sentencias que abordó esta materia, la STC 5/1985, de 23 de enero, hasta la reciente STC 38/2008, de 25 de febrero, FJ 2, hemos recordado que "el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es una expresión constitucional que encierra un concepto jurídico indeterminado que, por su imprecisión, exige examinar cada supuesto concreto a la luz de determinados criterios que permitan verificar si ha existido efectiva dilación y, en su caso, si ésta puede considerarse justificada, porque tal derecho no se identifica con la duración global de la causa, ni aun siquiera con el incumplimiento de los plazos procesales (STC 100/1996, de 11 de junio, FJ 2). Como se dijo en la STC 58/1999, de 12 de abril (FJ 6), el derecho fundamental referido no se puede identificar con un derecho al riguroso cumplimiento de los plazos procesales, configurándose a partir de la dimensión temporal de todo proceso y su razonabilidad. En la misma Sentencia y fundamento jurídico indicamos que la prohibición de retrasos injustificados en la marcha de los procesos judiciales impone a Jueces y Tribunales el deber de obrar con la celeridad que les permita la duración normal o acostumbrada de litigios de la misma naturaleza y con la diligencia debida en el impulso de las distintas fases por las que atraviesa un proceso. Asimismo, en coincidencia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 6.1 del Convenio de Roma (derecho a que la causa sea oída en 'un tiempo razonable'), que ha sido tomada como el estándar mínimo garantizado en el art. 24.2 CE, afirmamos que el juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones, y sobre si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que a lo largo de nuestra jurisprudencia se han ido precisando, y que son la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades".

3. Para la aplicación de esta doctrina al caso que examinamos, hemos de señalar, ante todo, que la dilación que se denuncia en el recurso de amparo objeto de esta Sentencia no deriva del silencio judicial ante peticiones de la parte, ni de la inactividad procesal durante largos períodos de tiempo, ni de la pasividad del órgano judicial ante la resistencia de la Administración a la ejecución de una sentencia. La supuesta vulneración no se habría producido tampoco porque el órgano judicial se haya demorado en proceder a señalar la fecha de la vista, sino porque, como ha quedado expuesto anteriormente, entre el momento en que se dictó la providencia de señalamiento y la fecha señalada media un período de tiempo, a juicio del recurrente, excesivo. Debe descartarse también, en este caso, el dato de la complejidad del litigio, dado que, habiendo sido impugnada en la jurisdicción contencioso-administrativa la denegación del permiso de residencia y de trabajo previamente solicitado, ninguna complejidad especial reúne dicho procedimiento, por lo que se puede afirmar que no ha influido en la elección de la fecha para el juicio, a tenor de la fundamentación del Auto impugnado. Del mismo modo, por último, ha de excluirse que la conducta procesal del demandante merezca reproche alguno.

4. Así las cosas, como se desprende de las circunstancias específicas del presente recurso de amparo, ha de destacarse que el retraso sufrido por el recurrente se debe a causas estructurales y a la excesiva carga de trabajo que subraya la resolución impugnada:

"En lo que va de año han entrado 750 asuntos cuando el módulo anual es de 600, sin contar la bolsa de pendencia provocada por la superación desmesurada de los módulos en las anualidades anteriores más la avalancha provocada por incidentes de extensión de efectos que llegaron en el año 2005 a registrar el número de 845 más los otros incidentes ya descritos y cuyo número llega al asombro … Es por ello que en aras de evitar ya que no se llega a dar cumplimiento a una tutela judicial efectiva sin dilaciones a por lo menos cumplir otros principios y derechos como el de igualdad que sólo se puede conseguir llevando este orden y expuesto lo anterior y sin que la Ley dé prioridad a este tipo de procedimiento ni siquiera por la materia es por lo que procede desestimar el recurso de súplica interpuesto por la parte recurrente y continuar con el señalamiento en la fecha en la que se acordó".

En este sentido hemos afirmado, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por todas, STC 153/2005, de 6 de junio, FJ 6, que "la circunstancia de que las demoras en el proceso hayan sido consecuencia de deficiencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales, o del abrumador trabajo que pesa sobre algunos de ellos, si bien pudiera eximir de responsabilidad a las personas que los integran, de ningún modo altera la conclusión del carácter injustificado del retraso ni limita el derecho fundamental de los ciudadanos para reaccionar frente a éste, puesto que no es posible restringir el alcance y contenido de aquel derecho (dado el lugar que la recta y eficaz Administración de Justicia ocupa en una sociedad democrática) en función de circunstancias ajenas a los afectados por las dilaciones. Por el contrario es exigible que Jueces y Tribunales cumplan su función jurisdiccional, garantizando la libertad, la justicia y la seguridad, con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, lo que lleva implícita la necesidad de que el Estado provea la dotación a los órganos judiciales de los medios personales y materiales precisos para el correcto desarrollo de las funciones que el Ordenamiento les encomienda (STC 180/1996, de 16 de noviembre, FJ 4). En este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reafirmado que el art. 6.1 [del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH)] obliga a los Estados contratantes a organizar su sistema judicial de tal forma que sus tribunales puedan cumplir cada una de sus exigencias, en particular la del derecho a obtener una decisión definitiva dentro de un plazo razonable (STEDH de 11 de marzo de 2004, caso Lenaerts contra Bélgica)".

Por tanto, si bien de las características de este caso se desprende con claridad que las demoras sufridas son debidas a deficiencias estructurales, esta circunstancia no evita un pronunciamiento estimatorio del recurso planteado atendiendo especialmente a la cuestión de fondo suscitada, que atañe a una autorización de residencia y trabajo en el proceso de normalización previsto por la disposición transitoria tercera del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. No obstante, como dijimos en la STC 20/1999, de 22 de febrero, FJ 3, y conforme solicita el Ministerio Fiscal, el alcance del otorgamiento del amparo debe ser matizado, puesto que, al desestimar el recurso de súplica del recurrente, el Juzgado razonó que el orden cronológico para la citación para vista del procedimiento iniciado por el recurrente es el establecido por la ley sin que sea posible sustituir esa apreciación: el órgano judicial obró con la debida diligencia y, siendo el retraso sufrido de carácter estructural, la anticipación de su señalamiento para la vista que solicita el demandante agravaría la posición de otros, de suerte que el otorgamiento del amparo ha de ser "parcial, dado que este Tribunal no puede entrar en los problemas estructurales del funcionamiento de la Administración de Justicia que, sin embargo no impiden el otorgamiento del amparo (SSTC 180/1996, FJ 7; 109/1997, FJ 2; y 195/1997, FJ 3)" -STC 20/1999, de 22 de febrero, FJ 3.

FALLO

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

Ha decidido

Reconocer al recurrente su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) y, otorgando parcialmente el amparo solicitado por don Al Arbi Battoui, declarar que se ha vulnerado dicho derecho.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de julio de dos mil ocho.

SENTENCIA 94/2008, de 21 de julio de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 200, de 19 de agosto de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:94

Recurso de amparo 10578-2006. Promovido por don Andrés Escobar Chuquisea respecto a las resoluciones de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid que señalaron la vista en un procedimiento abreviado sobre denegación de entrada en territorio español con fines de turismo.

Supuesta vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: demora de un año y ocho meses para celebrar la vista del juicio en un procedimiento abreviado contencioso-administrativo. Voto particular.

1. El plazo transcurrido desde la providencia de señalamiento de la vista hasta el día señalado no se debe a la pasividad del órgano judicial, sino al respeto escrupuloso del orden cronológico de señalamientos en la agenda del Juzgado, por lo que, al no apreciarse perjuicios irreparables por el mero transcurso del tiempo, no cabe apreciar que la demora en la celebración de la vista haya vulnerado el derecho a no padecer dilaciones indebidas [FJ 4].

2. Al no versar el litigio sobre ningún derecho fundamental, y tampoco advertirse que afecte a un interés de especial relevancia dentro de la esfera jurídica del demandante, no parece que concurra en el caso examinado circunstancia alguna que pudiera haber justificado la anteposición de la vista del recurso contencioso-administrativo, a diferencia de lo resuelto en anterior Sentencia, en la que la cuestión de fondo discutida se refería a la denegación de la autorización de residencia y trabajo, con apercibimiento de abandonar el territorio español en plazo de quince días (STC 93/2008) [FJ 4].

3. Si bien al dictarse Sentencia por este Tribunal la dilación denunciada ya ha cesado, al haberse celebrado la vista en el referido procedimiento abreviado, sin embargo no por ello debe apreciarse que haya quedado privado de objeto el presente proceso constitucional, pues no puede considerarse reparada la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas mediante una actuación judicial tardía o demorada (SSTC 61/1991, 198/1999) [FJ 1].

4. Doctrina sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (SSTC 24/1981, 38/2008) [FFJJ 2, 3].

5. Doctrina sobre el interés que arriesga el demandante como criterio para abordar las quejas sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (STC 38/2008; STEDH de 27 de junio de 2000, caso Frydlender c. Francia) [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 10578-2006, promovido por don Andrés Escobar Chuquisea, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Belén Casino González y asistido por el Letrado don César Sánchez Sánchez, contra el Auto de 6 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid, por el que se desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 11 de septiembre de 2006 que señaló la vista para el procedimiento abreviado. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 23 de noviembre de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña María Belén Casino González en representación de don Andrés Escobar Chuquisea, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo, relevantes para la resolución del asunto, son los siguientes:

a) El 7 de julio de 2006 el demandante, de nacionalidad boliviana, inició mediante demanda un recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del recurso de alzada planteado contra la Resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid de 8 de marzo de 2006 por la que se le denegó la entrada en territorio español. En su demanda contencioso-administrativa indicó que pretendió entrar en España por el aeropuerto de Madrid, a donde llegó procedente de Sao Paulo, el 8 de marzo de 2006 con el propósito de visitar tres ciudades españolas durante ocho días y que, pese a que disponía de pasaporte en vigor y de mil doscientos dólares para procurarse alojamiento y manutención en España y de reservas en hoteles, no se le permitió la entrada por no presentar los documentos que justificaran el objeto y las condiciones de la estancia. Interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución denegatoria sin que hubiera sido resuelto una vez transcurrido el plazo legal para poder entenderlo desestimado. Tras invocar los fundamentos de derecho que estimó aplicables, solicitó que se dictara Sentencia por la que se le reconociera su derecho a entrar como turista en territorio español, condenando al Ministerio del Interior a pasar por tal declaración y a resarcirle con los gastos en que incurrió para viajar y permanecer en nuestro país, así como a las costas del procedimiento.

b) En providencia de 11 de septiembre de 2006 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid, al que correspondió conocer del recurso, admitió la demanda y acordó darle trámite por el procedimiento abreviado establecido en el art. 78 LJCA, reclamar el expediente administrativo y señalar la vista del procedimiento para el 22 de mayo de 2008.

c) La representación procesal del demandante interpuso recurso de súplica contra la citada providencia, denunciando las dilaciones indebidas que se iban a ocasionar. Pidió que se revocara la resolución recurrida y se acordara el adelantamiento de al fecha prevista para la celebración de la vista.

d) Por Auto de 6 de noviembre de 2006 el Juzgado desestimó el recurso de súplica, argumentando que “la fecha de la vista se ha señalado en función de la agenda de señalamientos del Juzgado que, como en los demás de esta clase, padece un elevada pendencia de asuntos, como es de común conocimiento.”

3. Considera el recurrente que el señalamiento de la vista del procedimiento contencioso- administrativo para el 22 de mayo de 2008, cuando el recurso se presentó el 7 de julio de 2006, es excesivo y vulnera su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). Recuerda la jurisprudencia de este Tribunal sobre el derecho a no padecer dilaciones indebidas y afirma que ha cumplido todos los requisitos exigidos por dicha doctrina, especialmente el haber instado al órgano judicial para que remediara la dilación, sin que, a su juicio, sea necesario, a la vista del Auto impugnado, otorgar un plazo razonable al Juez para reparar la lesión aducida. Termina suplicando que se declare vulnerado su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y que se requiera al Juzgado para el adelantamiento de la vista.

4. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 6 de marzo de 2007 se requirió al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid para que remitiera testimonio de las actuaciones.

5. La Sección Primera dictó providencia el 28 de abril de 2008 acordando la admisión a trámite del recurso y emplazando al Abogado del Estado. A tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de todas las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a la Procuradora de los Tribunales doña María Belén Casino González y al Abogado del Estado para dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

6. Por escrito registrado el 4 de junio de 2008 el recurrente presentó sus alegaciones, en las que se remitía a los argumentos expuestos en la demanda de amparo.

7. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones el 20 de mayo de 2008, solicitando la desestimación de la demanda de amparo. En opinión del Abogado del Estado, la argumentación utilizada por el órgano judicial en el Auto impugnado sobre el exceso de trabajo es respetuosa con el derecho fundamental a no padecer dilaciones indebidas del art. 24.2 CE, que no proscribe cualquier retraso judicial, sino sólo aquél que puede calificarse de indebido, siendo así que en este caso el Juzgado no puede remediar la tardanza denunciada por el demandante sin perjudicar derechos de terceros. En definitiva, sólo cabría reconocer una situación de dilación indebida allí donde el recurrente puede acreditar que los tiempos de desarrollo del proceso han quedado descuidados por haberse omitido la adopción de medidas diligentes, que de haberse tomado habrían evitado la dilación, lo que no sucede en el presente caso, concluye el Abogado del Estado.

8. El Ministerio Fiscal, por escrito de 8 de julio de 2008, interesó el otorgamiento del amparo. Considera el Fiscal que, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal sobre las dilaciones causadas por defectos estructurales de la organización del sistema judicial, la solicitud de amparo debe ser acogida. Pone de relieve que estamos ante unas dilaciones ocasionadas en un procedimiento abreviado de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa que, por su propia naturaleza exige mayor agilidad en su tramitación. Con cita de diversos pronunciamientos de este Tribunal, estima que el plazo señalado por el órgano judicial para la celebración de la vista es claramente excesivo, no pudiéndose entender como un plazo razonable. De acuerdo con los criterios señalados por este Tribunal para poder apreciar dilaciones indebidas, afirma que ni la complejidad del asunto ni la actuación del demandante justifican el retraso, y, por otra parte, la explicación ofrecida por el órgano judicial sobre el exceso de trabajo, exoneraría de responsabilidad personal al Juez pero no sería obstáculo para estimar la demanda de amparo.

Por último, expone el Ministerio Fiscal que la circunstancia de que en el momento de evacuar el trámite de alegaciones ya se haya celebrado la vista del procedimiento abreviado del que trae causa el presente recurso de amparo, no obsta para apreciar la vulneración aducida por el recurrente, en aplicación de la doctrina señalada en la STC 124/1999, de 28 de junio.

9. Por providencia de 17 de julio de 2008 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente considera que el Auto de 6 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid, por el que se desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 11 de septiembre de 2006 que señaló la vista para el procedimiento abreviado para el 22 de mayo de 2008, cuando el recurso fue presentado el 7 de julio de 2006, vulnera su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), pretensión que apoya el Ministerio Fiscal, mientras que el Abogado del Estado interesa la denegación del amparo, al considerar que no existe lesión alguna, toda vez que el órgano judicial, como se razona en el Auto impugnado, no puede anticipar la vista del proceso del demandante, ya que debe respetar el orden de señalamientos.

Precisado así el objeto del recurso de amparo, cumple advertir con carácter previo que, si bien al dictarse Sentencia por este Tribunal la dilación denunciada ya ha cesado, al haberse celebrado la vista en el referido procedimiento abreviado, sin embargo no por ello debe apreciarse que haya quedado privado de objeto el presente proceso constitucional, pues (como acertadamente advierte el Ministerio Fiscal) no puede considerarse reparada la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas mediante una actuación judicial tardía o demorada (por todas, SSTC 61/1991, de 20 de marzo, FJ 1; 124/1999, de 28 de junio, FJ 1, y 198/1999, de 25 de octubre, FJ 1).

2. Sentada la precisión precedente, conviene comenzar recordando que, desde la STC 24/1981, de 14 de julio, hemos venido afirmando que el derecho a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 CE no puede entenderse como algo desligado del tiempo en que debe prestarse la tutela judicial por los órganos del Poder Judicial, sino que ha de ser comprendido en él, de modo que se juzgue y haga ejecutar lo juzgado dentro de términos temporales razonables. De ahí que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), aunque se trate de un derecho perfectamente autónomo, mantenga una íntima conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE (por todas, SSTC 324/1994, de 1 de diciembre, FJ 3, y 198/1999, de 25 de octubre, FJ 3).

Más concretamente ha de tenerse en cuenta que la doctrina de este Tribunal sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) ha ido estableciendo determinados criterios para poder determinar cuando nos encontramos ante una vulneración del mencionado derecho. Así se dirá en la reciente STC 38/2008, de 25 de febrero, FJ 3, que “el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es una expresión constitucional que encierra un concepto jurídico indeterminado que, por su imprecisión, exige examinar cada supuesto concreto a la luz de determinados criterios que permitan verificar si ha existido efectiva dilación y, en su caso, si ésta puede considerarse justificada, porque tal derecho no se identifica con la duración global de la causa, ni aun siquiera con el incumplimiento de los plazos procesales (STC 100/1996, de 11 de junio, FJ 2). Como se dijo en la STC 58/1999, de 12 de abril (FJ 6), el derecho fundamental referido no se puede identificar con un derecho al riguroso cumplimiento de los plazos procesales, configurándose a partir de la dimensión temporal de todo proceso y su razonabilidad. En la misma sentencia y fundamento jurídico indicamos que la prohibición de retrasos injustificados en la marcha de los procesos judiciales impone a Jueces y Tribunales el deber de obrar con la celeridad que les permita la duración normal o acostumbrada de litigios de la misma naturaleza y con la diligencia debida en el impulso de las distintas fases por las que atraviesa un proceso. Asimismo, en coincidencia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 6.1 del Convenio de Roma (derecho a que la causa sea oída en ‘un tiempo razonable’), que ha sido tomada como el estándar mínimo garantizado en el art. 24.2 CE, afirmamos que el juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones, y sobre si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que a lo largo de nuestra jurisprudencia se han ido precisando, y que son la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades”.

3. Como más atrás se señaló, en la demanda de amparo se denuncia la pretendida dilación indebida sufrida por el demandante en la tramitación del procedimiento abreviado a través del cual impugnó la denegación de entrada en territorio español para hacer turismo, al haber señalado el Juzgado la vista del proceso para el 22 de mayo de 2008, es decir, veinte meses después de la providencia de señalamiento de 11 de septiembre de 2006.

El análisis de esa queja ha de partir de la afirmación de que este Tribunal no puede determinar en abstracto cuál debe ser la duración razonable de un procedimiento abreviado de los previstos en el art. 78 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). Lo que sí puede y debe hacer es analizar las circunstancias concretas del caso a la vista de los criterios señalados reiteradamente por la jurisprudencia de este Tribunal, para apreciar si ha existido la alegada lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

Pues bien, ha de tenerse en cuenta que la dilación que se denuncia en el presente recurso de amparo no deriva del silencio judicial ante peticiones de la parte, ni de la inactividad procesal durante largos períodos de tiempo, ni de la pasividad del órgano judicial ante la resistencia de la Administración a la ejecución de una sentencia, que han sido los supuestos más frecuentes en que este Tribunal ha concedido el amparo por la vulneración del derecho fundamental que nos ocupa. La supuesta vulneración no se habría producido tampoco porque el órgano judicial se haya demorado en proceder a señalar la fecha de la vista, sino porque, como ha quedado expuesto anteriormente, entre el momento en que se dictó la providencia de señalamiento y la fecha señalada para la vista media un período de tiempo excesivo, a juicio del recurrente.

A la vista de lo expuesto, resulta claro que la invocación constitucional de la dilación no puede utilizarse para argumentar, sin esfuerzo comparativo alguno con casos análogos, que el propio asunto tarda en exceso ni para intentar, por lo mismo, que la jurisdicción constitucional imponga un mejor o más ágil trato ratione temporis, por referencia a los de su misma antigüedad y entidad, a quien formule así su queja. El derecho a un proceso sin “dilaciones indebidas” no lo es para obtener mejoras singulares en la atención temporal del propio caso por la jurisdicción, sino para asegurar que dicha atención se preste en los términos usuales o normales, visto el tipo de asunto y demás circunstancias, términos que podrán o no coincidir con las expectativas que se puedan abrigar. Así las cosas, si sólo es dilación, en el sentido constitucional del término, aquella duración o espera que exorbita la previsible para casos análogos, parece también evidente que sólo podrá argüirse que tal lesión se sufre ante una citación judicial para la vista, acto, típico donde los haya, que ha de venir ordenado por la propia sucesión temporal de conclusión de los asuntos, si en el caso se acredita una posposición injustificada a asuntos análogos conclusos con posterioridad. En este caso ello ni siquiera se invoca; el demandante se limita a expresar que estima en exceso lejana la fecha señalada para la celebración del juicio. Que ello suponga una “dilación”, en el sentido constitucional, ha de negarse, sin embargo, visto que la respuesta judicial a su recurso de súplica hace referencia al orden mismo de citaciones practicadas, orden que, como es obvio, no puede ser alterado mediante este proceso constitucional (STC 20/1999, de 22 de febrero, FJ 3), no sólo por la necesaria obediencia a esa primera manifestación de la igualdad que viene dada por la prioridad en el tiempo, sino en consideración, también, a que no estamos ante una resolución judicial omitida y pendiente (algo, por tanto, cuya reparación dependería de la propia responsabilidad y dedicación del juez), sino ante actos del procedimiento, como el de la vista, en el que concurren varios sujetos procesales y cuya celebración ordenada e igualitaria ha de ser garantizada. Como es sabido, con arreglo al art. 249 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) las vistas de los asuntos se señalarán por el orden de su conclusión.

Por otra parte, aunque el art. 63.1 LJCA, tras reiterar que la fecha de las vistas de los asuntos será señalada por riguroso orden de antigüedad de éstos, excepciona las vistas de los procesos referentes a materias que por prescripción de la Ley (como los recursos especiales de protección de derechos fundamentales o los recursos directos contra reglamentos) o que por acuerdo motivado el órgano jurisdiccional, fundado en circunstancias excepcionales, deban tener preferencia, los cuales, podrán ser antepuestos a los demás no señalados. El citado precepto procesal brindaba al demandante de amparo la oportunidad de alegar la concurrencia de alguna circunstancia excepcional en su caso que justificara la anteposición de la vista de su recurso, oportunidad de la que no ha hecho uso el recurrente ni ante el órgano judicial ni ante este Tribunal.

4. Descartado que la lesión alegada se deba a las circunstancias que se acaban de exponer, debemos centrarnos en el análisis de otro de los criterios manejados por este Tribunal al abordar las quejas sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, esto es, procede examinar el interés que arriesga el demandante en el litigio del que trae causa el presente recurso de amparo. Criterio que hemos señalado reiteradamente en nuestra doctrina, como recuerda la citada STC 38/2008, de 25 de febrero, FJ 3, al igual que lo ha hecho la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: así, en la STEDH (Gran Sala) de 27 de junio de 2000, asunto Frydlender contra Francia, entre otras muchas, se advierte que la duración razonable de un proceso debe ser apreciada según las circunstancias del caso y, con ayuda, de entre otros criterios, con la del interés que arriesga la parte (§ 43).

Así pues, el retraso en la tramitación procesal (consistente en el señalamiento de la vista en una fecha que el demandante juzga excesivamente lejana) ha de ser ponderado en el presente caso teniendo en cuenta el interés que se arriesga en el pleito, que no es otro que el de obtener una resolución judicial que determine si fue ajustado a Derecho o no la denegación de entrada en España con fines turísticos, y, en su caso, una indemnización de los gastos efectuados.

El silencio del demandante en este punto dificulta en esta sede una valoración de la trascendencia que, sobre los derechos e intereses que se pretendían hacer valer en el proceso contencioso-administrativo instado contra la resolución de denegación de entrada en España, podía tener la fecha señalada por el Juzgado para la vista, y de si esos derechos e intereses justificaban una anteposición del momento de su celebración, máxime cuando ni siquiera planteó la cuestión en la vía judicial. Tal silencio de parte supone que, en realidad, el demandante se limita a exigir el cumplimiento de los plazos procesales, lo que, como ya hemos dicho, no es el contenido propio del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas.

Sin perjuicio de lo anterior cabe señalar que no se aprecia, prima facie, que el interés arriesgado en el pleito revista relevancia en el sentido indicado. El recurrente, de nacionalidad boliviana, se queja ante este Tribunal de las supuestas dilaciones indebidas sufridas en un proceso judicial que versa, en definitiva, sobre la posibilidad de entrar en España para hacer turismo y, en su caso, sobre el resarcimiento de los gastos que se le ocasionaron como consecuencia de la decisión administrativa impugnada, que le denegó la entrada en territorio español por estimar que ese propósito turístico no quedaba suficientemente acreditado.

Es claro, pues, que el litigio no versa sobre ningún derecho fundamental, y tampoco se advierte que afecte a un interés de especial relevancia dentro de la esfera jurídica del demandante, a diferencia de lo que ocurre en el recurso de amparo núm. 8010-2006, resuelto también por Sentencia 93/2008, dictada en la misma fecha que la presente, en el que la cuestión de fondo discutida en el proceso contencioso-administrativo se refiere a una materia tan relevante como lo es la denegación de la autorización de residencia y trabajo, con apercibimiento de abandonar el territorio español en plazo de quince días.

No parece, en suma, que concurra en el caso examinado circunstancia alguna que pudiera haber justificado la anteposición de la vista del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el demandante, ni ello fue alegado en cualquier caso ante el órgano judicial, por lo que no era exigible a éste que alterase el señalamiento acordado siguiendo el orden de señalamientos.

En definitiva, teniendo en cuenta que el plazo de veinte meses transcurrido desde la providencia de señalamiento de la vista del procedimiento abreviado hasta el día señalado se debe, no a la pasividad el órgano judicial sino, como antes ha quedado expuesto, al respeto escrupuloso del orden cronológico de señalamientos según la agenda del Juzgado; que ni en la vía judicial ni en el presente recurso de amparo se denuncia que el demandante haya sufrido una indebida postergación de su proceso ni se alega circunstancia alguna que justifique la anteposición de la vista; y, por último, que no se advierte que el interés que arriesga el recurrente en el litigio, meramente económico, pueda calificarse como esencial para sus derechos o intereses legítimos, por lo que ningún perjuicio irreparable puede sufrir por el mero trascurso del tiempo, no cabe apreciar que la demora en la celebración de la vista haya vulnerado el derecho del recurrente a no padecer dilaciones indebidas en el proceso. Conclusión ésta que, por otra parte, no es óbice para recordar la necesidad de que el Estado, dentro de las disponibilidades presupuestarias existentes en cada momento, adopte las medidas pertinentes para que los Jueces y Tribunales puedan cumplir su función jurisdiccional con la mayor prontitud posible, dado el lugar que la recta y eficaz Administración de Justicia ocupa en una sociedad democrática.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Andrés Escobar Chuquisea.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Pablo Pérez Tremps a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 10578-2006.

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria de mis compañeros de la Sala debo manifestar mi discrepancia con parte de la fundamentación de la Sentencia, discrepancia que alcanza al fallo de la misma.

1. La posición de la mayoría ha concluido que no vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) el señalamiento de una vista en un procedimiento abreviado contencioso- administrativo para veinte meses después. La ratio decidenci es que no reviste especial relevancia el “interés arriesgado” por el recurrente en el procedimiento, al versar sobre la legalidad de una denegación de entrada en España con fines turísticos. Así se reconoce por la mayoría al señalarse que éste es, en exclusiva, el elemento que lo diferencia de lo resuelto por Sentencia 93/2008, de esta misma fecha, en el recurso de amparo núm. 8010-2006, en el que se ha considerado vulnerado este derecho, en atención a que la cuestión de fondo discutida era una denegación de residencia y trabajo derivada del proceso de normalización.

2. Comparto con la posición de la mayoría que el interés concernido es uno de los elementos que pueden tomarse en consideración en el momento de valorar si una dilación es o no razonable. Este criterio, sin embargo, no puede servir para amparar una demora que, como la presente, en sí misma, es absolutamente desproporcionada para la recta y eficaz Administración de Justicia de una sociedad democrática y que sólo cabría considerar justificada de responder a unas circunstancias muy excepcionales. Estas circunstancias no son de apreciar en el presente supuesto, en el que, como se deriva de la explicación aportada por el órgano judicial, que ha sido reproducida en los antecedentes, las razones de esta demora se han debido, exclusivamente, a deficiencias estructurales y nada ha tenido que ver la existencia de procedimientos en que se arriesgaran intereses eventualmente más relevantes que los del recurrente y que exigieran una posposición de su señalamiento.

3. Por tanto, al haberse denunciado por el recurrente unas dilaciones por motivos estructurales, que son patentes en este caso, debería haberse otorgado el amparo solicitado en aplicación de la jurisprudencia reiterada de este Tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que sobre este tipo de dilaciones ha sido expuesta en el fundamento jurídico 4 de la mencionada Sentencia 93/2008, dictada en el recurso de amparo núm. 8010-2006, conforme a la cual, “la circunstancia de que las demoras en el proceso hayan sido consecuencia de deficiencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales, o del abrumador trabajo que pesa sobre algunos de ellos … de ningún modo altera la conclusión del carácter injustificado del retraso ni limita el derecho fundamental de los ciudadanos para reaccionar frente a éste, puesto que no es posible restringir el alcance y contenido de aquel derecho en función de circunstancias ajenas a los afectados por las dilaciones. Por el contrario es exigible que Jueces y Tribunales cumplan su función jurisdiccional, garantizando la libertad, la justicia y la seguridad, con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, lo que lleva implícita la necesidad de que el Estado provea la dotación a los órganos judiciales de los medios personales y materiales precisos para el correcto desarrollo de las funciones que el Ordenamiento les encomienda”.

La existencia de una deficiencia estructural de gran alcance como es la que se da en el presente asunto —aunque no imputable al órgano judicial— debería haber llevado, en mi opinión, a otorgar el amparo por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil ocho.

SENTENCIA 95/2008, de 24 de julio de 2008

Pleno

("BOE" núm. 200, de 19 de agosto de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:95

Cuestión de inconstitucionalidad 2013-2006. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de San Sebastián respecto al artículo 153.1 del Código penal en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración del principio de igualdad: STC 59/2008 (trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional). Votos particulares.

1. La comprobación y exteriorización del juicio de relevancia corresponde a los Jueces y Tribunales ordinarios que las plantean, por lo que nuestra facultad de revisión del mismo ha de limitarse a los casos en que sea notorio que no existe el nexo causal entre la validez de la norma legal cuestionada y la decisión a adoptar en el proceso a quo, casos entre los que no se encuentra el que ha dado pie a la presente cuestión (STC 100/2006) [FJ 1].

2. Reitera la doctrina sobre la aplicación del principio de igualdad en conexión con el trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional expuesta en la STC 59/2008 [FFJJ 2, 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2013-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de San Sebastián, respecto a los arts. 153.1 y 153.2 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 24 de febrero de 2006 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 1 de San Sebastián al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido 7-2006), el Auto del referido Juzgado de 21 de febrero de 2006 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto a los arts. 153.1 y 153.2 del Código penal (CP) por su posible contradicción con el art. 14 de la Constitución.

2. En el procedimiento reseñado se celebró el juicio oral, y tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto a los arts. 153.1 y 153.2 CP por posible vulneración del art. 14 CE. Presentaron alegaciones el Fiscal y la representación del denunciado, también denunciante, y en ambos escritos se considera improcedente el planteamiento de la cuestión.

3. El Auto de planteamiento comienza adhiriéndose a las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por los Juzgados de lo Penal núm. 4 de Murcia y núm. 1 de Valladolid y advirtiendo de las peculiaridades del caso objeto de su enjuiciamiento: una agresión recíproca ocasional en la que la agresión por parte de la mujer resulta, dadas las concretas circunstancias, más reprochable.

A partir de ello expone que el art. 153.1 CP “condena con mayor rigor al hombre por el mero hecho de serlo”, sin que, por lo demás, pueda vincularse la aplicación de este tipo a la concurrencia de otros requisitos, como el de que la agresión sea manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. Se trataría, no de una medida de acción positiva, sino de “discriminación negativa para el hombre por el mero hecho de serlo”, sin que quepa para la misma la justificación del criterio estadístico, como lo demuestra el ejemplo de la inviabilidad de la agravación por razones de etnia en los delitos contra el patrimonio a partir de aquel criterio. La desigualdad, en fin, que consagra el precepto “llega a elevadas cotas de incomprensión … cuando establece la diferente punición relativa a la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento … ¿Es que la maltratadora es mejor madre que padre el maltratador?”. El Auto concluye con que la distinción adoptada, al referirse a la pena privativa de libertad, “no puede ser adecuada ni proporcionada al fin perseguido y mucho menos puede superar el juicio de proporcionalidad en sede constitucional”.

4. La Sección Primera de este Tribunal acuerda, mediante providencia de 28 de marzo de 2006, admitir a trámite la cuestión que sobre la constitucionalidad de los arts. 153.1 y 153.2 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 1 de San Sebastián, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. Mediante escrito de 18 de abril de 2006, el Presidente del Senado comunica que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en el mismo y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito de 18 de abril de 2006, el Presidente del Congreso de los Diputados comunica el Acuerdo de la Mesa de la Cámara relativo a que la misma no se personará ni formulará alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

7. El Abogado del Estado se persona en el procedimiento en nombre del Gobierno, solicitando en su escrito de alegaciones, de 20 de abril de 2006, la inadmisión de la cuestión o, subsidiariamente, su desestimación.

Señala que “en aquellos supuestos en los que la norma permite un amplio margen de aplicación o valoración y la objeción de inconstitucionalidad está basada en la falta de proporcionalidad de sus resultados, la norma no puede ser enjuiciada con abstracción del uso que haya hecho el juez de ese margen de apreciación”, y que en este supuesto “una ligera alteración de sus premisas valorativas hubiera eliminado la objeción misma”.

En todo caso, en relación con el cuestionamiento del art. 153.1 CP desde el art. 14 CE el Abogado del Estado no comparte “la premisa … de que los preceptos cuestionados partan de un encasillamiento cerrado y excluyente de los géneros masculino y femenino en las posiciones activa y pasiva del delito”. Sólo la fragmentación del texto puede llevar a tal consecuencia, pues el precepto incluye también como sujeto pasivo a las personas especialmente vulnerables, que pueden serlo de cualquier sexo, sin que la persona que comete esta agresión contra el vulnerable pueda tampoco identificarse por el sexo. “Cierto que el legislador ha resaltado el sexo como rasgo más frecuentemente causante de los abusos que pretende castigar, pero no se ha limitado al mismo como elemento exclusivo, ni menos aún ha pretendido diferenciar los tipos penales ni las penas en función del sexo de sus autores”.

8. En su escrito de alegaciones, de 28 de abril de 2006, el Fiscal General del Estado concluye que la norma cuestionada no vulnera el derecho a la igualdad. Para la argumentación de esta conclusión se remite a lo ya alegado tanto en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005, del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, como en las planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid (núm. 6618-2005 y acumuladas), que son a las que a su vez se remite el Magistrado promovente. Un resumen de tales alegaciones se incluye en el fundamento jurídico 5 de la STC 59/2008, de 14 de mayo.

Reseña en todo caso que es “artificiosa” la construcción del Auto, ya que el Juzgado disponía de la plena posibilidad de imponer las penas que estima adecuadas (más grave para la mujer agresora que para el hombre agresor).

9. Mediante providencia de 22 de julio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Considera el Juzgado de lo Penal núm. 1 de San Sebastián que los dos primeros apartados del art. 153 del Código penal (CP), en su vigente redacción, dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, pueden ser contrarios al principio de igualdad proclamado por el art. 14 CE. El Fiscal General del Estado niega esta vulneración e interesa la desestimación íntegra de las cuestiones. Con esta conclusión es concorde la del Abogado del Estado, quien no obstante pide principalmente la inadmisión de la cuestión por su falta de relevancia, dado que la objeción de constitucionalidad principal del Auto de cuestionamiento reside en la desproporción de las penas comparadas (las de los arts. 153.1 y 153.2 CP) en su aplicación al caso concreto y dado que existirían al alcance del órgano judicial mecanismos punitivos suficientes para adecuar dichas penas a la cuantía que el mismo considera adecuada (la selección de cada pena dentro del marco penal y la posibilidad de rebajar éste a través del art. 153.4 CP).

Como “la comprobación y exteriorización del juicio de relevancia corresponde en principio a los Jueces y Tribunales ordinarios que las plantean”, nuestra facultad de revisión del juicio de relevancia ha de limitarse a “los casos en que sea notorio que no existe el nexo causal entre la validez de la norma legal cuestionada y la decisión a adoptar en el proceso a quo” (STC 100/2006, de 30 de marzo, FJ 2), casos entre los que no se encuentra el que ha dado pie a la presente cuestión. Con independencia de cualquier otra consideración, ahora impertinente, no concurre tal notoriedad en la irrelevancia, a la vista del modo no irrazonable en que sustenta el Juzgado las provisionales conclusiones punitivas en las que sustenta su duda de desigualdad: por un lado, la selección de la pena concretamente imponible a cada comportamiento típico la realiza con relación al marco abstracto que cada uno tiene asignado; por otra, considera inaplicable a una y otra conducta la atenuación que posibilita el art. 153.4 CP.

2. La duda central del Magistrado cuestionante, atinente a si estamos ante un tratamiento punitivo diferente de la misma conducta en función del sexo de los sujetos activo y pasivo, que sería por ello contrario al art. 14 CE, tiene ya respuesta en la STC 59/2008, de 14 de mayo, a la que procede remitirse y cuya argumentación básica pasamos a resumir.

El análisis del art. 153.1 CP desde la perspectiva del art. 14 CE debe ser el propio del principio general de igualdad y no el correspondiente a la prohibición de discriminación por razón de sexo, pues “no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados … La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa … que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada” (FJ 7).

A partir de la perspectiva que demarca el principio general de igualdad la constitucionalidad de la norma pasa, según nuestra consolidada doctrina al respecto, por “que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación” (STC 59/2008, FJ 7).

a) La diferenciación es razonable, en primer lugar, porque es funcional para una finalidad legítima, “la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja”, y “la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad” (STC 59/2008, FJ 8). Y es funcional porque resulta razonable el entendimiento del legislador de que concurre un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva, y que, más en general, en cualesquiera otras en el ámbito de las relaciones a las que se refiere el art. 173.2 CP (relaciones familiares y de guarda y custodia en centros públicos o privados): “[n]o resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural —la desigualdad en el ámbito de la pareja— generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado” (FJ 9 a).

b) A la vista de su poca entidad —tres meses de privación de libertad en el límite inferior de la pena y una pena potestativa de inhabilitación que en el art. 153.1 CP es superior en dos años en su límite máximo, pero inferior en seis meses en su límite mínimo—, tampoco cabe apreciar que la diferencia de penas de las normas comparadas entrañe una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad ex principio de igualdad del artículo cuestionado, máxime si se repara en que esta pena de prisión diferenciada en su límite mínimo es alternativa a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, igual en ambos tipos; en que el art. 153.4 CP incorpora como opción de adaptación judicial de la pena a las peculiaridades del caso el que la pena del art. 153.1 CP pueda rebajarse en un grado “en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho”, en previsión ciertamente aplicable también al art. 153.2 CP; y en que el inciso segundo del art. 153.1 CP impone la misma pena cuando el destinatario de la agresión sea “persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”, con lo que se equiparan punitivamente a las agresiones del varón hacia quien es o fue su pareja femenina ciertas otras agresiones en el seno de tales relaciones: las que reciba una persona especialmente vulnerable (hombre o mujer) que conviva con el autor o con la autora.

3. La desestimación del cuestionamiento del art. 153.1 CP comporta la del art. 153.2 CP, precepto que la parte dispositiva del Auto de planteamiento sitúa también como objeto de sus dudas de constitucionalidad, pero que carece en la resolución de todo argumento autónomo de impugnación: el Auto sólo se refiere al mismo como término de comparación del defecto de desigualdad que atribuye al art. 153.1 CP.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2013-2006.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 24 de julio de 2008, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2013-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de San Sebastián, respecto a los arts. 153.1 y 153.2 del Código penal en la redacción dada a los mismos por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

En la medida en que la Sentencia consiste en la explícita aplicación a las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas de la precedente STC 59/2008, de 14 de mayo, respecto de la que formulé Voto particular disidente, en coherencia con el mismo, ejercitando la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, reitero respecto a la actual la misma disidencia, remitiéndome a los argumentos del referido Voto, y todo ello proclamando mi respeto por la tesis de los Magistrados de cuyo criterio discrepo.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 24 de julio de 2008, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2013-2006.

La indicada Sentencia reitera la doctrina sentada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, por lo que, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

Y este es mi parecer, del que dejo constancia con el máximo respeto a mis compañeros.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2013-2006, sobre el art. 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia respecto de la fundamentación jurídica y la parte dispositiva de la Sentencia aprobada por el Pleno, que reitera la doctrina fijada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, a la que formulé Voto particular.

Sostuve entonces, y ahora lo reitero, la constitucionalidad de las medidas penales que proporcionen un tratamiento diferenciado y agravado de la violencia de género. Pero mi discrepancia con la Sentencia se centra en cinco aspectos, desarrollados en el Voto particular al que me remito (BOE de 4 de junio de 2008), que ahora sintetizo:

a) La falta de identidad entre la redacción dada al precepto cuestionado y el propósito declarado por la Ley que lo introduce en el Código penal, genera una duda razonable acerca de cuál sea la conducta tipificada por el legislador, duda que ya por sí misma es incompatible con el imperativo de taxatividad —lex certa— que deriva del art. 25.1 CE.

b) La Sentencia, pese a su carácter interpretativo (FJ 4 ab initio), no cumple la función propia de esta clase de sentencias, incurriendo en una ambigüedad inaceptable, puesto que no delimita cuál es la interpretación incompatible con la Constitución, ni expone las razones por las que llega a tal conclusión, ni lo refleja en el fallo, ni tan siquiera concreta si son todos o alguno de los preceptos constitucionales invocados los que vedan la interpretación que tan apodícticamente se estigmatiza.

c) Si lo que hubiera que someter a comparación fuera el mero maltrato que hombre y mujer pudieran infringirse recíprocamente, ciertamente habría que concluir que el primer inciso del art. 153.1 CP lesiona el art. 14 CE. Pero si se advierte que lo sancionado es el sexismo machista (cuando se traduce en maltrato ocasional) es cuando se comprende que estamos ante un delito especial que sólo puede ser cometido por el varón y del cual sólo puede ser víctima la mujer. En este sentido, no me parece que el art. 153.1 CP lesione el principio de igualdad. Sin embargo, lo que a mi juicio resulta incompatible con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) es la presunción adversa de que todo maltrato ocasional cometido por un varón contra su pareja o ex pareja sea siempre una manifestación de sexismo que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del art. 153.1 CP. A mi juicio, esta presunción es incompatible con los principios del Derecho penal moderno, que ha desarrollado criterios de atribución de responsabilidad “concretos”, por el hecho propio y no por hechos ajenos. Entiendo que el principio de culpabilidad resulta infringido cuando indiscriminadamente se aplica el referido art. 153.1 CP a acciones que tengan su origen en otras posibles causas y, lo que es más grave, sin que se exija la necesidad de probar que se ha actuado abusando de esa situación de dominación.

d) La Sentencia, quizá sin quererlo, se suma a un superado Derecho penal paternalista que promueve una concepción de la mujer como “sujeto vulnerable” que, por el solo hecho de iniciar una relación afectiva con un varón, incluso sin convivencia, se sitúa en una posición subordinada que requiere de una específica tutela penal, equiparada a la que el segundo inciso del art. 153.1 CP dispensa a toda “persona especialmente vulnerable”. Al tiempo, resulta profundamente injusto considerar que todas las mujeres tienen el mismo riesgo de opresión, como si sólo el sexo incidiera en el origen del maltrato, cuando lo cierto es que las condiciones socio-económicas desempeñan un papel que la Sentencia silencia.

e) Estimo también que la Sentencia se adentra en el ámbito propio de la jurisdicción ordinaria cuando realiza afirmaciones innecesarias y discutibles acerca del sujeto activo del delito tipificado en el precepto cuestionado. Resulta improcedente el esfuerzo de la Sentencia en buscar una supuesta autoría femenina para el primer inciso del art. 153.1 CP, por cuanto significa avalar o propiciar una aplicación extensiva in malam partem de la norma punitiva. Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 24 de julio de 2008 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2013-2006.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de San Sebastian, sobre el art. 153.1 del Código penal, reformado por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el FJ 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2013-2006, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

SENTENCIA 96/2008, de 24 de julio de 2008

Pleno

("BOE" núm. 200, de 19 de agosto de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:96

Cuestión de inconstitucionalidad 4655-2006. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Madrid respecto al artículo 153.1 del Código penal en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración del principio de igualdad: STC 59/2008 (trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional). Votos particulares.

1. Reitera la doctrina sobre la aplicación del principio de igualdad en conexión con el trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional expuesta en la STC 59/2008 [FJ 3].

2. Existiendo un claro nexo causal entre la validez de los preceptos legales cuestionados y la decisión a adoptar en el proceso a quo, ha de entenderse correctamente formulado el juicio de relevancia ya que en el Auto de planteamiento de la cuestión no se afirma tanto que exista una interpretación posible del tipo conforme a la Constitución , como que en los casos de agresiones mutuas entre varón y mujer, valoradas como de igual gravedad, el problema de constitucionalidad que se plantea puede obviarse inaplicando la parte del tipo que prevé penas de prisión de distinta duración en función del sexo de los sujetos activo y pasivo [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4655-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Madrid, respecto del art. 153.1, 2 y 3 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 25 de abril de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 4655-2006, escrito del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Madrid al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido 487-2005), el Auto del referido Juzgado de 14 de febrero de 2006, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 153.1, 2 y 3 del Código penal por su posible contradicción con el art. 14 de la Constitución.

2. Del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente resulta que los hechos que dan lugar al planteamiento de la presente cuestión son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El origen de la misma está en las denuncias interpuestas por dos esposos que, en el curso de una discusión en el domicilio familiar, se agredieron mutuamente, lanzando la acusada un cenicero de cristal a su esposo, que le causó una herida en el antebrazo izquierdo, y empujando el acusado a su esposa contra el sofá, agarrándola del brazo y tirándole del pelo, lo que le provocó una tumefacción y cervicalgia mecánica.

El Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito del art. 153.1º y 3º en el caso del varón y como constitutivos de un delito del art. 152.2º y 3º en el caso de la mujer, solicitando inicialmente en su escrito de acusación una pena de un año de prisión para cada uno de ellos, accesoria legal, privación de la tenencia o porte de armas durante tres años y prohibición de acercarse o comunicarse entre sí durante tres años.

b) El día 20 de noviembre de 2005 se celebró el acto del juicio oral en la presente causa. En dicho acto, el Fiscal —sobre la base de la misma calificación de los hechos— modifica su petición de pena de prisión, solicitando nueve meses y un día de prisión para el acusado y de siete meses y un día de prisión para la acusada, añadiendo que ambos renuncian a la indemnización. Los acusados se mostraron conformes con las penas solicitadas por el Fiscal, siendo ratificada su conformidad por los Abogados defensores y quedando el juicio visto para sentencia. En dicho acto, la Magistrada anunció el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por la aplicación al caso del art. 153 CP, en la medida en que implicaba la aplicación de una pena distinta para cada uno de los imputados.

c) Mediante providencia de 20 de diciembre de 2005 se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por plazo de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 153.1 y 2 CP por posible vulneración del artículo 14 CE, “en la aplicación del mismo postulada por el Ministerio Fiscal y las defensas”. El Ministerio Fiscal y la acusada se oponen al planteamiento de la cuestión, mientras que el acusado considera que el precepto vulnera el art. 14 CE y apoya dicho planteamiento.

d) El Juzgado acordó elevar la cuestión de inconstitucionalidad por Auto de 14 de febrero de 2006.

3. Considera el Auto de cuestionamiento que “de las distintas posibilidades que ofrece la aplicación del artículo 153 del Código penal, la que se ha planteado definitivamente por el Ministerio Fiscal y aceptado por los acusados y sus defensas en trámite de conformidad es, posiblemente, la única que plantea dudas de constitucionalidad. En efecto, el precepto que ha entrado en vigor hace ya cerca de un año ha sido en multitud de ocasiones aplicado por este Juzgador, pero ello realizando una interpretación del mismo acorde a la Constitución … ya que efectivamente el referido artículo 153 establece una penalidad alternativa, la de trabajos en beneficio de la comunidad, de duración idéntica con independencia del sexo del autor y víctima del hecho, lo que ha permitido a este Tribunal realizar hasta la fecha una interpretación del precepto conforme a la Constitución”.

Ahora bien, en el presente caso, en un supuesto en que ambos cónyuges se agreden entre sí, la pena solicitada y con la que se conformaron las partes es distinta y mayor para el acusado que para la acusada, sin que existan circunstancias en los autos que, en opinión de la juzgadora, justifiquen esa mayor gravedad, pues ambas acciones son equiparables en cuanto a peligrosidad y gravedad de las lesiones causadas, sin que se aprecie tampoco ninguna otra circunstancia ni agravatoria de la conducta del varón, ni que permita minusvalorar la de la mujer. Y, sobre esta base, entiende la Magistrada que “el tratamiento desigual que la norma, en la aplicación postulada en el presente caso, propone, resulta injustificado, pues supone una flagrante vulneración del principio de igualdad ante la ley penal, que resulta no razonable, no fundada y desproporcionada”.

A continuación analiza el contenido del artículo 14 CE, a la luz de la jurisprudencia de este Tribunal, para concluir que es en “la especial aplicación que se propugna en el trámite de conformidad que el Tribunal no está autorizado para modificar por ajustarse a las previsiones de la norma, es donde surge la duda de constitucionalidad”.

4. Este Tribunal acordó, mediante providencia de 6 de junio de 2006, admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acordó publicar la incoación de las cuestiones en el Boletín Oficial del Estado.

5. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 21 de junio de 2006, comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en el procedimiento y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado se personó en el presente procedimiento en nombre del Gobierno, solicitando en su escrito de alegaciones, registrado el día 23 de junio de 2006, la inadmisión de la presente cuestión o, subsidiariamente, su desestimación.

Tras poner de manifiesto sus dudas sobre la identificación de los preceptos cuestionados (pues en la providencia de 20 de diciembre de 2005 se señalan los apartados 1º y 2º del art. 153 CP y en la parte dispositiva del Auto de planteamiento los párrafos 2º y 3º del mismo artículo, llegando a la conclusión de que lo cuestionado es la menor penalidad de la mujer establecida en el art. 153.2º CP), destaca que la dificultad de constitucionalidad le surge al Tribunal no de la norma, sino de las concretas penas solicitadas por el Fiscal y aceptadas por las partes que el Tribunal no estaría autorizado a modificar, por ajustarse a las previsiones del precepto. Y, siendo así, entiende que la cuestión ha de inadmitirse porque la norma cuestionada carecería de relevancia por un condicionamiento procesal (la conformidad de los acusados impide elevar las penas), porque la desigualdad de penas no es una consecuencia inevitable del precepto y porque no se alcanza a comprender cómo la declaración de inconstitucionalidad podría eliminar la discriminación que se denuncia.

Continúa señalando el Abogado del Estado que, antes de cuestionar una norma, el Juez debe agotar las posibilidades interpretativas que la misma ofrece y, en el presente caso, ante conductas igualmente desvaloradas cometidas por hombre y mujer la norma permite aplicar una misma pena, bien acudiendo a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (solución que la propia Magistrada dice aplicar habitualmente) o bien imponiendo una igual pena de prisión, dentro de las amplísimas posibilidades que ofrece el art. 153 CP. El propio Auto de planteamiento comienza señalando que la aplicación del precepto propuesta por el Fiscal y aceptada por las partes es posiblemente la única que plantea dudas de constitucionalidad. “Obsérvese que no se está objetando a un texto legal por su enunciado (único objeto potencial del proceso), sino una determinada posibilidad de aplicación, a una alternativa interpretativa concreta, que no sólo dejaría intactas otras posibilidades legítimas de aplicación de la norma, sino que esa alternativa seleccionada sería la única —que entre las varias posibles— merecería reproche de inconstitucionalidad”.

Se pregunta el Abogado del Estado si el principio de igualdad de trato puede sacrificarse en atención a la propia conformidad de los acusados (volenti non fit iniuria), y si el Juez no puede —al amparo del art. 789 LECrim— entender que la pena solicitada no procede legalmente, precisamente por estimar que es contraria al art. 14 CE, y ordenar la continuación del juicio. En todo caso, “el juzgador censura un resultado que, o bien pudo corregir en virtud de sus facultades procesales, o bien, de no poder hacerlo por quedar vinculado a las partes, sería imputable más que a la norma penal propiamente dicha a la norma procesal que vincula al juez a la conformidad de las partes”.

Continúa señalando que es el Juez quien ha de seleccionar la norma aplicable y que la posibilidad de cuestionar su constitucionalidad se condiciona a la efectiva posibilidad de aplicarla en el proceso. Ahora bien, “cuando, como en este caso sucede, el Juzgado aplicando una igual penalidad a las conductas infractoras hubiera eliminado la objeción misma, la relevancia no puede predicarse de la norma, sino de una contradicción en la argumentación impugnatoria de auto: entre las penas que omite corregir aún siendo injustamente desiguales y el principio constitucional que invoca como lesionado”.

“En suma: basándose la cuestión de inconstitucionalidad en la insatisfacción del resultado, sólo puede resultar relevante si ese resultado desigual y desmedido sólo pudiera ser evitado mediante la anulación de la norma. Pero en el presente caso, el resultado censurado —diversa penalidad a conductas igualmente reprochables— puede ser evitado muy simplemente por dos vías muy distintas: 1) sin alterar la calificación de los hechos en dos tipos diferenciados (apartados 1º y 2º del art. 153 CP) mediante la aplicación de aquellas penas que permiten alcanzar una igual punición; 2) mediante una alteración en la calificación, apreciando que la `igualdad esencial´ de los cónyuges que reconoce el auto debe llevar a la tipificación de ambas conductas en un mismo enunciado de la ley penal”.

Tras las anteriores consideraciones, concluye afirmando la irrelevancia de la norma cuestionada, en aplicación de la STC 100/2006, de 30 de marzo, pues el juzgador puede llegar por otras vías al mismo resultado que pretende con la inconstitucionalidad.

7. El Presidente del Congreso de los Diputados, a través de escrito registrado el día 27 de junio de 2006, comunicó que, aunque el Congreso había decidido no personarse en el procedimiento, ponía a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

8. En su escrito de alegaciones, registrado en este Tribunal el día 5 de julio de 2006, el Fiscal General del Estado concluye que la norma cuestionada no vulnera el derecho a la igualdad.

Comienza señalando el Fiscal que, dado que en la providencia de 20 de diciembre de 2005, por la que se abrió el trámite de audiencia a las partes, se señaló como precepto cuestionado el art. 153 CP en sus párrafos 1º y 2º y, sin embargo, en el Auto de planteamiento se cuestiona el art. 153 en sus párrafos 2º y 3º, sólo puede entenderse bien realizado el trámite de audiencia respecto del art. 153.2.

Por otra parte, tras resumir lo expuesto en el Auto de planteamiento, destaca que la Magistrado-Juez promovente parte de que la norma cuestionada es susceptible de una interpretación conforme a la Constitución, que afirma haber realizado en múltiples ocasiones y que, en el presente caso, no podría hacer debido a la petición de pena realizada por el Ministerio Fiscal (superior para el acusado que para la acusada, pese a que no concurren elementos que justifiquen el dispar trato punitivo), con la que mostraron su conformidad los acusados y sus defensores. Sin embargo, tal planteamiento no puede ser acogido porque “si la Juzgadora estimaba que dicha aplicación propugnada vulneraba el ordenamiento constitucional, debió no aceptarla y exponer a las partes su posición, para que las mismas pudieran actuar como procesalmente estimaran acorde a sus intereses, o, en otro caso, dadas las posibilidades punitivas que el texto legal contempla y, claro está, respetando el principio acusatorio, modular la penalidad a fin de que el dispar trato punitivo no se produjese. En suma, no suscitando el precepto cuestionado duda de inconstitucionalidad alguna a la promovente y siendo la aplicación solicitada por las partes la que al entender de la Magistrado no se acomodaba a la Constitución, el planteamiento que se expone no puede ser acogido”.

Subsidiariamente, el Fiscal indica que la duda de inconstitucionalidad acerca del art. 153.1 CP, en relación con el art. 14 CE, ya ha sido planteada en numerosas cuestiones de inconstitucionalidad, como las registradas con los núms. 5939-2005 o 5933-2005, remitiéndose a las alegaciones realizadas en ellas.

9. Mediante providencia de 22 de julio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Penal núm. 6 de Madrid cuestiona la constitucionalidad del art. 153.1, 2 y 3 del Código penal, en su vigente redacción, dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por posible infracción del principio de igualdad proclamado en el art. 14 de la Constitución. El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado niegan esta vulneración e interesan la inadmisión de la cuestión o, subsidiariamente, su desestimación íntegra.

Aunque en la parte dispositiva del Auto de planteamiento se cuestionan los arts. 153.2 y 153.3 del Código penal (CP), resulta notorio a la luz del entero contenido de la resolución que, en primer lugar, la ausencia del art. 153.1 CP se debe a un error material, y que, en segundo lugar, la inclusión del art. 153.3 CP es improcedente: carece de toda fundamentación en el Auto y no fue objeto de la preceptiva audiencia para posibilitar las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal acerca de su cuestionamiento constitucional (art. 35.2 CE).

El art. 153.1 CP sanciona “con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años” a quien “por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”. En el art. 153.2 CP se establece que “si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el art. 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con las penas de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años”. Finalmente, el art. 153.3 CP establece una agravación de las penas de los apartados anteriores, que “se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza”.

La duda central puesta de relieve en el Auto de planteamiento se refiere a la existencia de un tratamiento punitivo diferente de la misma conducta en función del sexo de los sujetos activo y pasivo, que sería por ello contrario al art. 14 CE. En casos como el presente, en que se producen agresiones mutuas entre el varón y la mujer, valoradas como de la misma gravedad, la Magistrada sostiene que viene realizando una aplicación del tipo que entiende conforme a la Constitución, consistente en aplicar la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, de duración idéntica con independencia del sexo del autor y de la víctima. Sin embargo, dado que en esta ocasión ha de dictar una Sentencia de conformidad y que las penas solicitadas por la acusación y con las que las partes se conformaron son de prisión y distintas para el acusado y para la acusada, sin que existan circunstancias que lo justifiquen, se vulneraría en el caso, como consecuencia de la aplicación de esa alternativa punitiva prevista en el tipo, el principio de igualdad ante la ley.

2. Antes de abordar el examen de la cuestión de fondo, hemos de resolver las dudas de orden procesal planteadas tanto por el Abogado del Estado como por el Fiscal General del Estado, debiendo recordar que no existe ningún óbice para hacer un pronunciamiento de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad en la fase de resolución de las mismas, esto es, mediante Sentencia, dado que la tramitación específica del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo y cabe apreciar en Sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 133/2004, de 22 de julio, FJ 1; 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 2; 224/2006, de 6 de julio, FJ 4; 166/2007, de 4 de julio, FJ 5; 59/2008, de 14 de mayo, FJ 2).

El Abogado del Estado entiende que no se satisfacen las exigencias del denominado juicio de relevancia, toda vez que el juzgador no está cuestionando la constitucionalidad de la norma propiamente dicha —ya que afirma que existen interpretaciones de la misma conformes a la Constitución— sino el resultado de su concreta aplicación al caso, derivado de la conformidad de los acusados con la petición de pena solicitada por el Fiscal. El Fiscal General del Estado entiende, igualmente, que del Auto de planteamiento se desprende que el precepto cuestionado no suscita duda de constitucionalidad alguna a la Magistrada, siendo la aplicación del mismo solicitada por las partes la que entiende contraria a la Constitución, planteamiento que no puede ser acogido en una cuestión de inconstitucionalidad.

Ciertamente, si la duda de constitucionalidad no surgiera de la norma cuestionada, sino exclusivamente del contenido del pacto de conformidad propuesto por el Fiscal y aceptado por las partes, cabría sostener —en paralelo a lo que afirmamos en la STC 100/2006, de 30 de marzo, FJ 2— que no se ha formulado correctamente el juicio de relevancia, al no plantearse una duda de constitucionalidad sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos. Sin embargo, en el presente caso —y en contra de lo sostenido tanto por el Abogado del Estado como por el Fiscal General— en el Auto de planteamiento de la cuestión no se afirma tanto que exista una interpretación posible del tipo conforme a la Constitución, como que en los casos de agresiones mutuas entre varón y mujer, valoradas como de igual gravedad, el problema de constitucionalidad que se plantea puede obviarse (y de hecho así se ha venido haciendo por el órgano judicial) inaplicando la parte del tipo que suscita las dudas (esto es, la previsión de penas de prisión de distinta duración en función del sexo de los sujetos activo y pasivo), y optando por imponer la pena alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad, en la que no se establece esa diferencia punitiva. Una opción que no tendría en el presente caso, a la vista de la calificación realizada por el Ministerio Fiscal y de las penas solicitadas por éste y con las que las partes se conformaron. Y, situados en ese marco punitivo, no puede negarse que la Magistrada cuestiona la constitucionalidad del art. 153 CP, en cuanto a la previsión de penas de prisión de distinta gravedad en función del sexo del autor, y que ésta es la norma aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo.

Por tanto, puede afirmarse que existe un claro nexo causal entre la validez de los preceptos legales cuestionados y la decisión a adoptar en el proceso a quo (STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 3), por lo que ha de entenderse correctamente formulado el juicio de relevancia y salvaguardado el objetivo que su exigencia trata de garantizar. Ni se está cuestionando de modo directo y con carácter abstracto la validez de la ley (por todas, SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; 254/2004, de 22 de diciembre, FJ 2; 251/2006, de 25 de julio, FJ 3; 166/2007, de 4 de julio, FJ 7), ni desvirtuando esta vía procesal para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en el que la cuestión se sustancia (SSTC 64/2003, de 27 de marzo, FJ 5; 254/2004, de 22 de diciembre, FJ 2; 100/2006, de 30 de marzo, FJ 2; 251/2006, de 25 de julio, FJ 3).

3. Despejado el óbice procesal, y en cuanto a la cuestión de fondo planteada, hemos de recordar que ésta ha sido ya resuelta por la STC 59/2008, de 14 de mayo, a la que procede remitirse y cuya argumentación básica pasamos a resumir.

La STC 59/2008 toma como punto de partida la exclusividad del legislador para el diseño de la política criminal y la amplia libertad de que goza para el mismo. Es por ello por lo que el actual juicio de constitucionalidad no lo es de eficacia o de bondad: “Sólo nos compete enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa” (FJ 6). Los límites ahora pertinentes son los propios del principio general de igualdad y no los de la prohibición de discriminación por razón de sexo, pues “no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados … La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa … que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada” (FJ 7).

Con la perspectiva del principio general de igualdad la constitucionalidad de la norma pasa, según nuestra consolidada doctrina al respecto, por “que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación” (STC 59/2008, FJ 7).

a) El análisis de razonabilidad de la diferenciación ha de comenzar por el de la legitimidad del fin de la norma. Y, a partir de la lectura de la exposición de motivos y del articulado de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género, constatamos que, “tanto en lo que se refiere a la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja, como en lo relativo a la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad, es palmaria la legitimidad constitucional de la finalidad de la ley, y en concreto del precepto penal ahora cuestionado, y la suficiencia al respecto de las razones aportadas por el legislador” (FJ 8).

b) El segundo análisis de razonabilidad de la diferenciación se refiere a su funcionalidad para la legítima finalidad perseguida, que se producirá si resulta a su vez razonable el entendimiento del legislador de que concurre un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva, y que, más en general, en cualesquiera otras en el ámbito de las relaciones a las que se refiere el art. 173.2 CP (relaciones familiares y de guarda y custodia en centros públicos o privados).

Y, como afirmamos en la STC 59/2008, “no resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural —la desigualdad en el ámbito de la pareja— generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece” (FJ 9.a).

c) A la vista de su poca entidad —tres meses de privación de libertad en el límite inferior de la pena—, tampoco cabe apreciar que la diferencia de penas de las normas comparadas entrañe una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad ex principio de igualdad del artículo cuestionado, máxime si se repara en que esta pena diferenciada en su límite mínimo es alternativa a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, igual en ambos tipos, y en que el art. 153.4 CP incorpora como opción de adaptación judicial de la pena a las peculiaridades del caso el que las penas previstas en los apartados anteriores puedan rebajarse en un grado “en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho”. Previsión que, en casos como el que nos ocupa, y aplicada al art. 153.1 CP, permitiría hacer coincidir el marco penal de la pena privativa de libertad con el previsto en el art. 153.2 CP. Una posibilidad que, a la vista del tenor literal del art. 793.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), no cabe excluir en los casos de conformidad, puesto que este precepto establece que si el Juez o Tribunal estimara que “resulta manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia determinante de la exención de pena o de su preceptiva atenuación, dictará sentencia en los términos que proceda, previa audiencia de las partes realizada en el acto”.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4655-2006 en lo que se refiere al art. 153.3 CP.

Desestimar la cuestión en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 24 de julio de 2008, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4655-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Madrid, respecto del art. 153.1, 2 y 3 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

En la medida en que la Sentencia consiste en la explícita aplicación a las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas de la precedente STC 59/2008, de 14 de mayo, respecto de la que formulé Voto particular disidente, en coherencia con el mismo, ejercitando la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, reitero respecto a la actual la misma disidencia, remitiéndome a los argumentos del referido Voto, y todo ello proclamando mi respeto por la tesis de los Magistrados de cuyo criterio discrepo.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 24 de julio de 2008, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4655-2006.

La indicada Sentencia reitera la doctrina sentada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, por lo que, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

Y este es mi parecer, del que dejo constancia con el máximo respeto a mis compañeros.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4655-2006, sobre el art. 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia respecto de la fundamentación jurídica y la parte dispositiva de la Sentencia aprobada por el Pleno, que reitera la doctrina fijada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, a la que formulé Voto particular.

Sostuve entonces, y ahora lo reitero, la constitucionalidad de las medidas penales que proporcionen un tratamiento diferenciado y agravado de la violencia de género. Pero mi discrepancia con la Sentencia se centra en cinco aspectos, desarrollados en el Voto particular al que me remito (BOE de 4 de junio de 2008), que ahora sintetizo:

a) La falta de identidad entre la redacción dada al precepto cuestionado y el propósito declarado por la Ley que lo introduce en el Código penal, genera una duda razonable acerca de cuál sea la conducta tipificada por el legislador, duda que ya por sí misma es incompatible con el imperativo de taxatividad —lex certa— que deriva del art. 25.1 CE.

b) La Sentencia, pese a su carácter interpretativo (FJ 4 ab initio), no cumple la función propia de esta clase de Sentencias, incurriendo en una ambigüedad inaceptable, puesto que no delimita cuál es la interpretación incompatible con la Constitución, ni expone las razones por las que llega a tal conclusión, ni lo refleja en el fallo, ni tan siquiera concreta si son todos o alguno de los preceptos constitucionales invocados los que vedan la interpretación que tan apodícticamente se estigmatiza.

c) Si lo que hubiera que someter a comparación fuera el mero maltrato que hombre y mujer pudieran infringirse recíprocamente, ciertamente habría que concluir que el primer inciso del art. 153.1 CP lesiona el art. 14 CE. Pero si se advierte que lo sancionado es el sexismo machista (cuando se traduce en maltrato ocasional) es cuando se comprende que estamos ante un delito especial que sólo puede ser cometido por el varón y del cual sólo puede ser víctima la mujer. En este sentido, no me parece que el art. 153.1 CP lesione el principio de igualdad. Sin embargo, lo que a mi juicio resulta incompatible con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) es la presunción adversa de que todo maltrato ocasional cometido por un varón contra su pareja o ex pareja sea siempre una manifestación de sexismo que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del art. 153.1 CP. A mi juicio, esta presunción es incompatible con los principios del Derecho penal moderno, que ha desarrollado criterios de atribución de responsabilidad “concretos”, por el hecho propio y no por hechos ajenos. Entiendo que el principio de culpabilidad resulta infringido cuando indiscriminadamente se aplica el referido art. 153.1 CP a acciones que tengan su origen en otras posibles causas y, lo que es más grave, sin que se exija la necesidad de probar que se ha actuado abusando de esa situación de dominación.

d) La Sentencia, quizá sin quererlo, se suma a un superado Derecho penal paternalista que promueve una concepción de la mujer como “sujeto vulnerable” que, por el solo hecho de iniciar una relación afectiva con un varón, incluso sin convivencia, se sitúa en una posición subordinada que requiere de una específica tutela penal, equiparada a la que el segundo inciso del art. 153.1 CP dispensa a toda “persona especialmente vulnerable”. Al tiempo, resulta profundamente injusto considerar que todas las mujeres tienen el mismo riesgo de opresión, como si sólo el sexo incidiera en el origen del maltrato, cuando lo cierto es que las condiciones socio-económicas desempeñan un papel que la Sentencia silencia.

e) Estimo también que la Sentencia se adentra en el ámbito propio de la jurisdicción ordinaria cuando realiza afirmaciones innecesarias y discutibles acerca del sujeto activo del delito tipificado en el precepto cuestionado. Resulta improcedente el esfuerzo de la Sentencia en buscar una supuesta autoría femenina para el primer inciso del art. 153.1 CP, por cuanto significa avalar o propiciar una aplicación extensiva in malam partem de la norma punitiva.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 24 de julio de 2008 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4655-2006.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid, sobre el art. 153.1 del Código penal, reformado por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el FJ 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm 4655-2006, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

SENTENCIA 97/2008, de 24 de julio de 2008

Pleno

("BOE" núm. 200, de 19 de agosto de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:97

Cuestión de inconstitucionalidad 10487-2006. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Valladolid respecto al artículo 153.1 del Código penal en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración del principio de igualdad: STC 59/2008. Votos particulares.

1. La presente cuestión fue resulta en la STC 76/2008, que se remitía en lo esencial a la doctrina establecida por la STC 59/2008 [FJ único].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 10487-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Valladolid, respecto al primer inciso del art. 153.1 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 21 de noviembre de 2006 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Valladolid al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido 336-2006), el Auto del referido Juzgado de 19 de octubre de 2006 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al primer inciso del art. 153.1 del Código penal por su posible contradicción con el art. 14 de la Constitución.

2. En el procedimiento reseñado se celebró el juicio oral, y tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 CP por posible vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE). A tal planteamiento se opuso el Ministerio Fiscal y la denunciante, y a la vez denunciada. El denunciante, y a su vez denunciado, considera que el precepto aplicable es inconstitucional en cuanto que vulnera el principio de igualdad.

3. Consideran los Autos de cuestionamiento que el primer inciso del art. 153.1 CP “colisiona frontalmente contra el principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE”. Interpreta la Magistrada, a partir de la dicción del art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, que la agravación se fundamenta exclusivamente en el sexo de los sujetos del delito, ciñendo el ámbito del sujeto activo al hombre y del sujeto pasivo a la mujer”. La norma penal, con su tratamiento punitivo diferente, “no supone una acción positiva sino una discriminación negativa hacia el hombre” carente de justificación por parte del legislador, que “exige requisitos para su especial protección a otros grupos de familiares que sí precisan de atención preferente (ancianos o niños) que en ningún caso se precisan para la especial punición cuando la víctima es una mujer (convivencia y acreditación de su especial vulnerabilidad)”. Considera así que “puede estimarse que el legislador ha establecido una presunción, iuris et de iure, de que la mujer es en cualquier caso ‘persona especialmente vulnerable’ … en clara oposición a la dignidad de la mujer, con vulneración de los dispuesto en el art. 10.1 CE”.

Entienden, en fin, los Autos que quedaría eliminada la duda de constitucionalidad de la norma con “la simple eliminación de la referencia al sexo de los sujetos como criterio cualificativo de la agravación … y manteniendo como víctimas objeto de especial protección aquellas que sean especialmente vulnerables, con la correlativa imposición de la carga probatoria al respecto”.

4. La Sección Tercera de este Tribunal acuerda, mediante providencia de 16 de enero de 2007, admitir a trámite la cuestión que sobre la constitucionalidad del art. 153.1 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Valladolid, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En la misma resolución se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el Boletín Oficial del Estado.

5. Mediante escrito de 29 de enero de 2007, el Presidente del Congreso de los Diputados comunica el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personación en el procedimiento y de ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Presidente del Senado comunica, en su escrito de 30 de enero de 2007, que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en el procedimiento y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado se persona en el procedimiento en nombre del Gobierno, solicitando en su escrito de alegaciones, de 25 de enero de 2007, la desestimación la cuestión.

En relación con el cuestionamiento del art. 153.1 CP desde el art. 14 CE entiende que, “aunque el precepto se inspira esencialmente en la protección de la mujer en el ámbito del matrimonio o relación afín, no es reconducible al esquema simplista que propone el Auto, colocando en exclusividad a los sexos en el lado activo o en el pasivo del delito. Sólo la fragmentación —en definitiva mutilación— del texto puede llevar a tal consecuencia”. Así, el precepto incluye también como sujeto pasivo a las personas especialmente vulnerables, que pueden serlo de cualquier sexo, sin que la persona que comete esta agresión contra el vulnerable pueda tampoco identificarse por el sexo. “Acaso no sea difícil comprender también que una interpertación conjunta de esos dos términos permite una interacción recíproca entre ambos. Así, la especial vulnerabilidad, alineada con la condición femenina no parece que se haya de limitar a personas impedidas o indefensas, sino a cualesquiera que por cualquier causa, incluso ocasional, permita apreciar una mayor vulnerabilidad relativa con el agresor. Y a la inversa, estimar que no siempre la condición femenina arrastra fatalmente ese rasgo de vulnerabilidad que en última instancia justifica la inspiración protectora del precepto. Lo que la ley penal persigue evitar —según la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004— es esa actuación discriminatoria frente a las mujeres por el hecho de serlo”.

El art. 10 CE “aparece aludido en el Auto” de un modo “marginal y accesorio”. Apunta el Abogado del Estado que, en todo caso, “ni el legislador menosprecia a la mujer por considerarla más vulnerable, ni envilece al sexo masculino, tachándolo de maltratador u opresor de la mujer. El legislador diseña un tipo de delito en la forma que mejor corresponde a la realidad sociológica que el propio Auto reconoce y lamenta”.

8. En su escrito de alegaciones, de 1 de febrero de 2007, el Fiscal General del Estado concluye que la norma cuestionada no vulnera el ordenamiento constitucional. Para la argumentación de esta conclusión se remite a lo ya alegado en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005, del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia. Un resumen de tales alegaciones se incluye en el fundamento jurídico 5 de la STC 59/2008, de 14 de mayo.

9. Mediante providencia de 22 julio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Las presentes cuestiones de inconstitucionalidad coinciden plenamente en su contenido con las planteadas por la misma Magistrada-Juez como titular del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid. Estas últimas cuestiones fueron resueltas en sentido

desestimatorio por la Sentencia del Pleno de este Tribunal 76/2008, de 3 de julio (cuestiones 6618-2005 y acumuladas), que se remitía en lo esencial a la doctrina establecida por la STC 59/2008, de 14 de mayo. Procede, en consecuencia, que dictemos un

nuevo fallo desestimatorio de las cuestiones planteadas ahora por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Valladolid, y que nos remitamos para su fundamentación a la de la citada STC 76/2008, de 3 de julio.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 10487-2006.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 24 de julio de 2008, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 10487-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Valladolid, respecto al primer inciso del art. 153.1 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

En la medida en que la Sentencia consiste en la explícita aplicación a las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas de la precedente STC 59/2008, de 14 de mayo, respecto de la que formulé Voto particular disidente, en coherencia con el mismo, ejercitando la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, reitero respecto a la actual la misma disidencia, remitiéndome a los argumentos del referido Voto, y todo ello proclamando mi respeto por la tesis de los Magistrados de cuyo criterio discrepo.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 24 de julio de 2008, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 10487-2006.

La indicada Sentencia reitera la doctrina sentada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, por lo que, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

Y este es mi parecer, del que dejo constancia con el máximo respeto a mis compañeros.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 10487-2006, sobre el art. 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia respecto de la fundamentación jurídica y la parte dispositiva de la Sentencia aprobada por el Pleno, que se remite a la doctrina fijada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, a la que formulé Voto particular.

Sostuve entonces, y ahora lo reitero, la constitucionalidad de las medidas penales que proporcionen un tratamiento diferenciado y agravado de la violencia de género. Pero mi discrepancia con la Sentencia se centra en cinco aspectos, desarrollados en el Voto particular al que me remito (BOE de 4 de junio de 2008), que ahora sintetizo:

a) La falta de identidad entre la redacción dada al precepto cuestionado y el propósito declarado por la Ley que lo introduce en el Código penal, genera una duda razonable acerca de cuál sea la conducta tipificada por el legislador, duda que ya por sí misma es incompatible con el imperativo de taxatividad —lex certa— que deriva del art. 25.1 CE.

b) La Sentencia, pese a su carácter interpretativo (FJ 4 ab initio), no cumple la función propia de esta clase de sentencias, incurriendo en una ambigüedad inaceptable, puesto que no delimita cuál es la interpretación incompatible con la Constitución, ni expone las razones por las que llega a tal conclusión, ni lo refleja en el fallo, ni tan siquiera concreta si son todos o alguno de los preceptos constitucionales invocados los que vedan la interpretación que tan apodícticamente se estigmatiza.

c) Si lo que hubiera que someter a comparación fuera el mero maltrato que hombre y mujer pudieran infringirse recíprocamente, ciertamente habría que concluir que el primer inciso del art. 153.1 CP lesiona el art. 14 CE. Pero si se advierte que lo sancionado es el sexismo machista (cuando se traduce en maltrato ocasional) es cuando se comprende que estamos ante un delito especial que sólo puede ser cometido por el varón y del cual sólo puede ser víctima la mujer. En este sentido, no me parece que el art. 153.1 CP lesione el principio de igualdad. Sin embargo, lo que a mi juicio resulta incompatible con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) es la presunción adversa de que todo maltrato ocasional cometido por un varón contra su pareja o ex pareja sea siempre una manifestación de sexismo que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del art. 153.1 CP. A mi juicio, esta presunción es incompatible con los principios del Derecho penal moderno, que ha desarrollado criterios de atribución de responsabilidad “concretos”, por el hecho propio y no por hechos ajenos. Entiendo que el principio de culpabilidad resulta infringido cuando indiscriminadamente se aplica el referido art. 153.1 CP a acciones que tengan su origen en otras posibles causas y, lo que es más grave, sin que se exija la necesidad de probar que se ha actuado abusando de esa situación de dominación.

d) La Sentencia, quizá sin quererlo, se suma a un superado Derecho penal paternalista que promueve una concepción de la mujer como “sujeto vulnerable” que, por el solo hecho de iniciar una relación afectiva con un varón, incluso sin convivencia, se sitúa en una posición subordinada que requiere de una específica tutela penal, equiparada a la que el segundo inciso del art. 153.1 CP dispensa a toda “persona especialmente vulnerable”. Al tiempo, resulta profundamente injusto considerar que todas las mujeres tienen el mismo riesgo de opresión, como si sólo el sexo incidiera en el origen del maltrato, cuando lo cierto es que las condiciones socio-económicas desempeñan un papel que la Sentencia silencia.

e) Estimo también que la Sentencia se adentra en el ámbito propio de la jurisdicción ordinaria cuando realiza afirmaciones innecesarias y discutibles acerca del sujeto activo del delito tipificado en el precepto cuestionado. Resulta improcedente el esfuerzo de la Sentencia en buscar una supuesta autoría femenina para el primer inciso del art. 153.1 CP, por cuanto significa avalar o propiciar una aplicación extensiva in malam partem de la norma punitiva.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 24 de julio de 2008 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 10487-2006.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Valladolid , sobre el art. 153.1. del Código penal, reformado por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el FJ 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm 10487-2006, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

SENTENCIA 98/2008, de 24 de julio de 2008

Pleno

("BOE" núm. 200, de 19 de agosto de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:98

Cuestión de inconstitucionalidad 51-2007. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Murcia respecto al artículo 153.1 del Código penal en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración de los principios de igualdad y de culpabilidad: STC 59/2008. Votos particulares.

1. Asunto sustancialmente idéntico al que dio lugar a la STC 83/2008 que se remitía en lo esencial a la doctrina establecida por la STC 59/2008 [FJ único].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 51-2007, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Murcia, respecto al art. 153.1 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 3 de enero de 2007 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Murcia al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido 273-2006), el Auto del referido Juzgado de 15 de noviembre de 2006 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 del Código penal por su posible contradicción con los arts. 10.1, 14 y 24.2 de la Constitución.

2. En el procedimiento reseñado se celebró el juicio oral, y tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 CP por posible vulneración de los artículos 10.1, 14 y 24.2 CE. Sólo presenta alegaciones la representación del acusado, y lo hace interesando el planteamiento de la cuestión.

3. Considera el Auto de cuestionamiento que el art. 153.1 CP no satisface las exigencias de los arts. 14, 24.2 y 10.1 CE, en la medida en que establece una diferencia de trato punitivo en función del sexo de los sujetos activo y pasivo, sin que pueda reconocerse un criterio objetivo razonable que justifique tal diferenciación, de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados.

Tras analizar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 35.2 LOTC, formular el juicio de relevancia y relatar la evolución del precepto, los Autos precisan que la duda de constitucionalidad se suscita, tan sólo, respecto al primer inciso del párrafo 1 del art. 153 CP, en cuanto hace referencia a la condición necesariamente femenina de la víctima y, correlativamente, masculina del agresor, como elemento de agravación de la pena de prisión que constituye uno de los términos de la alternativa y de la pena potestativa de inhabilitación para el ejercicio de patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, con los efectos reflejos correspondientes descritos en cuanto a la agravación del párrafo 3, a la atenuación del último párrafo y al régimen de alternativas a la ejecución de penas privativas de libertad. No se cuestiona, por el contrario, la constitucionalidad de la agravación referida a la condición de persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

El precepto cuestionado vulneraría el art. 14 CE “en razón de la discriminación por razón de sexo que dimana de la definición de los sujetos activo y pasivo en el precepto cuya constitucionalidad se cuestiona”, si bien toda la argumentación se apoya en la jurisprudencia de este Tribunal referida la cláusula general de igualdad.

Constatada la diferencia de trato, se analiza la justificación de dicha diferencia desde la perspectiva de la doctrina de la “acción positiva”, concluyendo que las medidas penales como la cuestionada, que endurecen la respuesta punitiva en atención a la diferenciación sexual, no tienen el carácter de “acciones positivas”, ni pueden entenderse esta tipificación como una fórmula de “reparación o compensación” colectivas por pretéritas discriminaciones sufridas por las mujeres como grupo social, pues se traduciría en la imputación a cada acusado varón de una responsabilidad también colectiva, como “representante o heredero del grupo opresor”, lo que chocaría frontalmente con el principio de culpabilidad que rige el Derecho penal.

A continuación, se aborda el juicio de proporcionalidad entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida, subrayando el Auto la naturaleza penal de las medidas, sin que ni la finalidad preventiva de las conductas, ni el “argumento estadístico” permitan justificar la agravación de la sanción penal ante conductas idénticas en atención al sexo masculino del autor y femenino de la víctima. En cuanto al fundamento de la agravación como medida antidiscriminatoria, exigiendo un móvil o ánimo discriminatorio, en conexión con la definición de violencia de género contenida en el art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, entiende la Juez que la vinculación del art. 153.1 CP con el concepto de violencia de género es arriesgada, habida cuenta de que el legislador no ha empleado aquí el término “violencia de género” y que dicho móvil o ánimo discriminatorio es concebible, al menos en abstracto, tanto respecto de sujetos activos hombres como de sujetos activos mujeres. Además, una presunción de intención discriminatoria en la conducta penal descrita vulneraría el principio de culpabilidad, de responsabilidad por el hecho y de presunción de inocencia, recuperando el Derecho penal de autor. El sujeto activo se erige, por razón de su pertenencia al grupo identificado como opresor, en agresor cualificado, con independencia de que el sujeto, en concreto, realice o no la conducta “opresora” o discriminatoria, sin exigir que esa conducta concreta cometida por él, con nombre y apellidos y no por “un hombre”, se revele discriminatoria.

Por otra parte, se alega que la limitación de la conducta típica a la violencia conyugal es sospechosa de arbitrariedad, pues la dominación violenta del hombre sobre la mujer puede darse en otro tipo de relaciones afectivas entre hombre y mujer, incluso con mayor virulencia, como sucedería en las paternofiliales. Y se argumenta asimismo que la selección de tipos en los que se procede a la diferenciación no parece objetiva y razonable, por la exclusión del tipo de maltrato habitual y los delitos contra la libertad, la libertad sexual y la vida, o los más graves contra la integridad física y psíquica.

El caso límite para contrastar las anteriores reflexiones sería el de los malos tratos recíprocos, donde la ley castiga más al hombre que a la mujer porque en la agresión del hombre a la mujer o existiría un móvil discriminatorio presunto o, en el mejor de los casos, precisado de prueba, sólo posible en esa agresión, o se valoraría, como implícito, un desvalor adicional discriminatorio, ausente por decisión del legislador en la agresión contraria. De tal modo que al hombre o se le castiga más por lo que es que por lo que hace, o se presume en lo que hace algo que no se corresponde necesariamente con la totalidad de casos, afirmaciones demasiado problemáticas para justificar razonable y objetivamente la desigualdad.

Finalmente, bajo el epígrafe “la agravación y el abuso de superioridad”, se rechaza tanto el abuso de superioridad como fundamento de la agravación, como la especial vulnerabilidad de la mujer frente al maltrato de su pareja, que considera contrario a la dignidad de la mujer como persona, consagrada en el art. 10 CE. La posibilidad de enlazar esta especial vulnerabilidad de la mujer con la identificación de un colectivo de riesgo en las mujeres respecto de sus parejas masculinas no podría utilizarse como justificación de la diferencia de trato en la norma legal cuestionada. Una cosa es identificar, a través de estadísticas, estudios o informes esa realidad sociológica, y de manera legítima y responsable adoptar medidas legislativas consecuentes con esa identificación, y otra, muy distinta, presumir que toda mujer víctima de un maltrato ocasional por parte de su pareja o ex pareja masculina, como perteneciente a ese colectivo identificado de riesgo, es especialmente vulnerable.

En definitiva, se concluye que la norma cuestionada establece una diferencia de trato punitivo en función del sexo de los sujetos activo y pasivo, carente de una justificación objetiva y razonable, de modo que la introducción de la desigualdad, por la naturaleza penal de la norma, se considera que tiene un coste inasumible para los valores constitucionales.

4. Mediante providencia de 11 de septiembre de 2007, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda, a propuesta de la Sección Cuarta, admitir a trámite la cuestión que sobre la constitucionalidad del art. 153.1 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Murcia, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En la misma resolución se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el Boletín Oficial del Estado.

5. Mediante escrito de 18 de septiembre de 2007, el Presidente del Congreso de los Diputados comunica el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personación en el procedimiento y de ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Presidente del Senado comunica, en su escrito de 25 de septiembre de 2007, que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en el procedimiento y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado se persona en el procedimiento en nombre del Gobierno, solicitando en su escrito de alegaciones, de 25 de enero de 2007, la desestimación la cuestión.

Resalta, en primer lugar, la “significativa depotenciación del requisito de la relevancia”, pues, por un lado, “afirma la comisión de un delito y justifica la aplicación de una pena”, y, por otro, “minimiza el hecho hasta el punto de dar la impresión de quedar comprometida la subsunción del mismo en la categoría de maltrato”.

En relación con el cuestionamiento del art. 153.1 CP desde el art. 14 CE entiende que, “aunque el precepto se inspira esencialmente en la protección de la mujer en el ámbito del matrimonio o relación afín, no es reconducible al esquema simplista que propone el Auto, colocando en exclusividad a los sexos en el lado activo o en el pasivo del delito. Sólo la fragmentación –—en definitiva mutilación— del texto puede llevar a tal consecuencia”. Así, el precepto incluye también como sujeto pasivo a las personas especialmente vulnerables, que pueden serlo de cualquier sexo, sin que la persona que comete esta agresión contra el vulnerable pueda tampoco identificarse por el sexo. “Acaso no sea difícil comprender también que una interpretación conjunta de esos dos términos permite una interacción recíproca entre ambos. Así, la especial vulnerabilidad, alineada con la condición femenina no parece que se haya de limitar a personas impedidas o indefensas, sino a cualesquiera que por cualquier causa, incluso ocasional, permita apreciar una mayor vulnerabilidad relativa con el agresor. Y a la inversa, estimar que no siempre la condición femenina arrastra fatalmente ese rasgo de vulnerabilidad que en última instancia justifica la inspiración protectora del precepto. Lo que la ley penal persigue evitar —según la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004— es esa actuación discriminatoria frente a las mujeres por el hecho de serlo”.

No encuentra el Abogado del Estado argumentación específica relativa a la vulneración del art. 24.2 CE. Respecto al art. 10 CE, “aludido en el Auto” de un modo “marginal y accesorio”, apunta que, en todo caso, “ni el legislador menosprecia a la mujer por considerarla más vulnerable, ni envilece al sexo masculino, tachándolo de maltratador u opresor de la mujer. El legislador diseña un tipo de delito en la forma que mejor corresponde a la realidad sociológica que el propio Auto reconoce y lamenta”.

8. En su escrito de alegaciones, de 11 de octubre de 2007, el Fiscal General del Estado concluye que la norma cuestionada no vulnera el ordenamiento constitucional. Para la argumentación de esta conclusión se remite a lo ya alegado en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005, del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia. Un resumen de tales alegaciones se incluye en el fundamento jurídico 5 de la STC 59/2008, de 14 de mayo.

10. Mediante providencia de 22 de julio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La presente cuestión de inconstitucionalidad coincide plenamente en su contenido con las planteadas por la misma Magistrada-Juez como titular del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia. Estas cuestiones fueron resueltas en sentido desestimatorio

mediante la Sentencia del Pleno de este Tribunal 59/2008, de 14 de mayo (cuestión núm. 5939-2005) y, con remisión en su argumentación a ésta, mediante la STC (Pleno) 83/2008, de 17 de julio (cuestiones núm. 5163-2006 y acumuladas). Procede por lo tanto

que dictemos ahora un nuevo fallo desestimatorio de la cuestión planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Murcia, y que nos remitamos de nuevo para su fundamentación a la de la citada STC 59/2008.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 51-2007.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 24 de julio de 2008, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 51-2007, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Murcia, respecto al art. 153.1 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

En la medida en que la Sentencia consiste en la explícita aplicación a las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas de la precedente STC 59/2008, de 14 de mayo, respecto de la que formulé Voto particular disidente, en coherencia con el mismo, ejercitando la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, reitero respecto a la actual la misma disidencia, remitiéndome a los argumentos del referido Voto, y todo ello proclamando mi respeto por la tesis de los Magistrados de cuyo criterio discrepo.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 24 de julio de 2008, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 51-2007.

La indicada Sentencia reitera la doctrina sentada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, por lo que, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

Y este es mi parecer, del que dejo constancia con el máximo respeto a mis compañeros.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 51-2007, sobre el art. 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia respecto de la fundamentación jurídica y la parte dispositiva de la Sentencia aprobada por el Pleno, que se remite a la doctrina fijada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, a la que formulé Voto particular.

Sostuve entonces, y ahora lo reitero, la constitucionalidad de las medidas penales que proporcionen un tratamiento diferenciado y agravado de la violencia de género. Pero mi discrepancia con la Sentencia se centra en cinco aspectos, desarrollados en el Voto particular al que me remito (BOE de 4 de junio de 2008), que ahora sintetizo:

a) La falta de identidad entre la redacción dada al precepto cuestionado y el propósito declarado por la Ley que lo introduce en el Código penal, genera una duda razonable acerca de cuál sea la conducta tipificada por el legislador, duda que ya por sí misma es incompatible con el imperativo de taxatividad —lex certa— que deriva del art. 25.1 CE.

b) La Sentencia, pese a su carácter interpretativo (FJ 4 ab initio), no cumple la función propia de esta clase de Sentencias, incurriendo en una ambigüedad inaceptable, puesto que no delimita cuál es la interpretación incompatible con la Constitución, ni expone las razones por las que llega a tal conclusión, ni lo refleja en el fallo, ni tan siquiera concreta si son todos o alguno de los preceptos constitucionales invocados los que vedan la interpretación que tan apodícticamente se estigmatiza.

c) Si lo que hubiera que someter a comparación fuera el mero maltrato que hombre y mujer pudieran infringirse recíprocamente, ciertamente habría que concluir que el primer inciso del art. 153.1 CP lesiona el art. 14 CE. Pero si se advierte que lo sancionado es el sexismo machista (cuando se traduce en maltrato ocasional) es cuando se comprende que estamos ante un delito especial que sólo puede ser cometido por el varón y del cual sólo puede ser víctima la mujer. En este sentido, no me parece que el art. 153.1 CP lesione el principio de igualdad. Sin embargo, lo que a mi juicio resulta incompatible con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) es la presunción adversa de que todo maltrato ocasional cometido por un varón contra su pareja o ex pareja sea siempre una manifestación de sexismo que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del art. 153.1 CP. A mi juicio, esta presunción es incompatible con los principios del Derecho penal moderno, que ha desarrollado criterios de atribución de responsabilidad “concretos”, por el hecho propio y no por hechos ajenos. Entiendo que el principio de culpabilidad resulta infringido cuando indiscriminadamente se aplica el referido art. 153.1 CP a acciones que tengan su origen en otras posibles causas y, lo que es más grave, sin que se exija la necesidad de probar que se ha actuado abusando de esa situación de dominación.

d) La Sentencia, quizá sin quererlo, se suma a un superado Derecho penal paternalista que promueve una concepción de la mujer como “sujeto vulnerable” que, por el solo hecho de iniciar una relación afectiva con un varón, incluso sin convivencia, se sitúa en una posición subordinada que requiere de una específica tutela penal, equiparada a la que el segundo inciso del art. 153.1 CP dispensa a toda “persona especialmente vulnerable”. Al tiempo, resulta profundamente injusto considerar que todas las mujeres tienen el mismo riesgo de opresión, como si sólo el sexo incidiera en el origen del maltrato, cuando lo cierto es que las condiciones socio-económicas desempeñan un papel que la Sentencia silencia.

e) Estimo también que la Sentencia se adentra en el ámbito propio de la jurisdicción ordinaria cuando realiza afirmaciones innecesarias y discutibles acerca del sujeto activo del delito tipificado en el precepto cuestionado. Resulta improcedente el esfuerzo de la Sentencia en buscar una supuesta autoría femenina para el primer inciso del art. 153.1 CP, por cuanto significa avalar o propiciar una aplicación extensiva in malam partem de la norma punitiva.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 24 de julio de 2008 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 51-2007.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Murcia, sobre el art. 153.1 del Código penal, reformado por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el FJ 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm 51-2007, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

SENTENCIA 99/2008, de 24 de julio de 2008

Pleno

("BOE" núm. 200, de 19 de agosto de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:99

Cuestión de inconstitucionalidad 8300-2007 y 6 más (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia respecto al artículo 153.1 del Código penal en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración de los principios de igualdad, culpabilidad y proporcionalidad: trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional (STC 59/2008) que no es desproporcionado. Votos particulares.

1. No puede prosperar la duda de constitucionalidad, que enfrenta el precepto cuestionado al principio de proporcionalidad referida a la pena de prisión de seis meses a un año por una conducta que el Juzgado cuestionante considera de un desvalor propio de falta y no de delito, duda que en forma similar se planteó ya con el antiguo delito de malos tratos no habituales en el ámbito doméstico y fue inadmitida (AATC 233/2004, 332/2005) [FJ 4].

2. La duda de constitucionalidad, que enfrenta el precepto cuestionado al principio de proporcionalidad en cuanto que sancionaría una falta con una pena de prisión tres meses a un año, debe ser rechazada por razones formales, pues ni la pena que le sirve de pauta para la desproporción alegada se corresponde con ninguna de las del art. 153.1 CP cuestionado, ni la conducta típica se cataloga como falta, sino, mediante su ubicación en el libro II del Código penal, inequívocamente como delito [FJ 4].

3. Reitera la doctrina sobre la aplicación del principio de igualdad en conexión con el trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional expuesta en la STC 59/2008 [FFJJ 1 a 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 8300-2007, 9744-2007, 9745- 2007, 2-2008, 716-2008, 1124-2008 y 1879-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia, respecto al art. 153.1 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 25 de octubre de 2007 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 8300-2007, un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (procedimiento abreviado 190-2007), el Auto del referido Juzgado de 18 de septiembre de 2007 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 del Código penal por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.3, 10, 14, 24 y 25 de la Constitución.

Este mismo planteamiento lo realiza el mismo Juzgado en otros procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 9744-2007, Auto de 29 de noviembre de 2007 (procedimiento abreviado 446-2007); 9745-2007, Auto de 24 de noviembre de 2007 (procedimiento abreviado 13-2007); 2-2008, Auto de 20 de noviembre de 2007 (procedimiento abreviado 390-2007); 716-2008, Auto de 15 de enero de 2008 (procedimiento abreviado 476-2007); 1124-2008, Auto de 13 de diciembre de 2007 (procedimiento abreviado 339-2007) y 1879-2208, Auto de 25 de febrero de 2008 (procedimiento abreviado 583-2007).

2. En todos los procedimientos reseñados se celebró el juicio oral, y tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 CP por posible vulneración de los arts. 1.1, 9.3, 10, 14, 24 y 25 CE.

3. Considera el Auto de planteamiento, en primer lugar, que el art. 153.1 CP podría ser contrario al principio de igualdad proclamado en el art. 14 CE. Alega para ello que la diferencia de pena que impone la nueva medida penal en relación con el sexo de los sujetos activo y pasivo no puede justificarse como una “acción positiva”, pues “cuando se trata de la tutela penal y procesal, en la medida en que se tutela derechos fundamentales, no cabe apreciar como punto de partida esa desigualdad”. Se trata por ello de una “discriminación negativa” para el hombre, al que se le sanciona más gravemente por los mismos comportamientos por su sexo “y no por la mayor gravedad del injusto”. Si la agravación obedece “a que estadísticamente es la mujer el sujeto pasivo de comportamientos de esta clase y que normalmente proceden del hombre, entonces se agravaría la responsabilidad en el caso concreto por hechos ajenos, con vulneración del principio de culpabilidad”; si la agravación “se fundamentase en … el ánimo de discriminación del hombre sobre la mujer” se partiría de una presunción prohibida contra reo; si “la agravación se fundamentara en la peligrosidad del autor” volveríamos a estar ante una presunción legal y ante una vulneración del principio de responsabilidad por el hecho.

La segunda duda básica del Juzgado en relación con la constitucionalidad del art. 153.1 CP se refiere al principio de proporcionalidad, que se vería quebrado con una punición de “prisión de tres meses a un año” por lo que en realidad constituiría una mera falta de lesiones, y ello “en aras a la cualidad del sujeto pasivo”.

4. Este Tribunal acuerda, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 153.1 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el Boletín Oficial del Estado.

5. El Presidente del Senado comunica en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos los Acuerdos de la Mesa de la Cámara de personación en los distintos procedimientos y de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado se persona en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones la desestimación de todas las cuestiones.

En relación con el cuestionamiento del art. 153.1 CP desde el art. 14 CE entiende que, “aunque el precepto se inspira esencialmente en la protección de la mujer en el ámbito del matrimonio o relación afín, no es reconducible al esquema simplista que propone el Auto, colocando en exclusividad a los sexos en el lado activo o en el pasivo del delito. Sólo la fragmentación —en definitiva mutilación— del texto puede llevar a tal consecuencia”. Así, el precepto incluye también como sujeto pasivo a las personas especialmente vulnerables, que pueden serlo de cualquier sexo, sin que la persona que comete esta agresión contra el vulnerable pueda tampoco identificarse por el sexo. “Acaso no sea difícil comprender también que una interpretación conjunta de esos dos términos permite una interacción recíproca entre ambos. Así, la especial vulnerabilidad, alineada con la condición femenina no parece que se haya de limitar a personas impedidas o indefensas, sino a cualesquiera que por cualquier causa, incluso ocasional, permita apreciar una mayor vulnerabilidad relativa con el agresor. Y a la inversa, estimar que no siempre la condición femenina arrastra fatalmente ese rasgo de vulnerabilidad que en última instancia justifica la inspiración protectora del precepto. Lo que la ley penal persigue evitar —según la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004— es esa actuación discriminatoria frente a las mujeres por el hecho de serlo”.

Considera el Abogado del Estado, en segundo lugar, que el art. 153.1 CP “ni prescinde de la culpa, ni permite presumirla en modo alguno” y que “lo que el Juzgado proponente estima como materia de presunción no es sino la valoración del legislador” a la hora de diseñar el tipo penal. El legislador considera que “la violencia doméstica ejercida sobre las mujeres — … también sobre otras personas especialmente vulnerables— es manifestación de una actitud discriminatoria … A partir de esa valoración construye los tipos penales, pero sin exigir como elemento del tipo la actuación discriminatoria misma”. En relación con esta misma duda atinente al principio de culpabilidad, replica el Abogado del Estado en la parte inicial de su escrito la crítica del Auto de planteamiento en torno a las posibles alternativas de fundamentación del precepto, subrayando que “cualquier aumento del grado de aflicción de una pena prevista para un delito … merecería el mismo reproche”, relativo a que se hace recaer sobre los nuevos delincuentes las culpas de los anteriores, pues los incrementos de pena tienen su causa “en la percepción de la sociedad y del legislador de que determinados delitos revelan una mayor generalización y consiguientemente un mayor riesgo para los ciudadanos”.

La lesión del principio de proporcionalidad se sustenta en una diferenciación “entre delitos y faltas distinta de la propia del legislador, bien basada en criterios extrajurídicos, bien basada en criterios históricos de lo que el legislador estableció en otro tiempo y circunstancias”. En todo caso, “no sabríamos hacer sugerencias sobre la existencia y eventual empleo de medidas menos gravosas que las previstas en la ley penal para alcanzar el mismo resultado de prevención de estos delitos”.

8. En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos, el Fiscal General del Estado concluye que la norma cuestionada no vulnera el ordenamiento constitucional. Para la argumentación de esta conclusión se remite a lo ya alegado en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005, del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia. Un resumen de tales alegaciones se incluye en el fundamento jurídico 5 de la STC 59/2008, de 14 de mayo.

9. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008, el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que puedan alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 8300–2007 las seguidas con los números 9744-2007, 9745-2007, 2- 2008, 716-2008, 1124-2008 y 1879-2008. Tanto Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesan la acumulación, que se acuerda mediante Auto de 1 de julio de 2008.

10. Mediante providencia de 22 de julio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. A través de treinta y dos Autos de cuestionamiento, el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia considera que el art. 153.1 del Código penal (CP), en su vigente redacción, dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario a los principios de igualdad, de culpabilidad y de proporcionalidad, citando de un modo indiferenciado la posible infracción de los arts. 1.1, 9.3, 10, 14, 24 y 25 CE. El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado niegan estas vulneraciones e interesan la desestimación íntegra de las cuestiones.

Las dos primeras dudas de constitucionalidad —si estamos ante un tratamiento punitivo diferente de la misma conducta en función del sexo de los sujetos activo y pasivo, que sería por ello contrario al art. 14 CE, y si el precepto cuestionado se opone al principio de culpabilidad—tienen ya respuesta en la STC 59/2008, de 14 de mayo, a la que procede remitirse y cuya argumentación básica pasamos a resumir.

2. El análisis del art. 153.1 CP desde la perspectiva del art. 14 CE debe ser el propio del principio general de igualdad y no el correspondiente a la prohibición de discriminación por razón de sexo, pues “no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados … La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa … que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada” (FJ 7).

A partir de la perspectiva que demarca el principio general de igualdad la constitucionalidad de la norma pasa, según nuestra consolidada doctrina al respecto, por “que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación” (STC 59/2008, FJ 7).

a) La diferenciación es razonable, en primer lugar, porque es funcional para una finalidad legítima, “la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja”, y “la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad” (STC 59/2008, FJ 8). Y es funcional porque resulta razonable el entendimiento del legislador de que concurre un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva, y que, más en general, en cualesquiera otras en el ámbito de las relaciones a las que se refiere el art. 173.2 CP (relaciones familiares y de guarda y custodia en centros públicos o privados): “[n]o resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural —la desigualdad en el ámbito de la pareja— generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado” (FJ 9.a).

b) A la vista de su poca entidad —tres meses de privación de libertad en el límite inferior de la pena y una pena potestativa de inhabilitación que en el art. 153.1 CP es superior en dos años en su límite máximo, pero inferior en seis meses en su límite mínimo—, tampoco cabe apreciar que la diferencia de penas de las normas comparadas entrañe una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad ex principio de igualdad del artículo cuestionado, máxime si se repara en que esta pena de prisión diferenciada en su límite mínimo es alternativa a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, igual en ambos tipos; en que el art. 153.4 CP incorpora como opción de adaptación judicial de la pena a las peculiaridades del caso el que la pena del art. 153.1 CP pueda rebajarse en un grado “en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho”, en previsión ciertamente aplicable también al art. 153.2 CP; y en que el inciso segundo del art. 153.1 CP impone la misma pena cuando el destinatario de la agresión sea “persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”, con lo que se equiparan punitivamente a las agresiones del varón hacia quien es o fue su pareja femenina ciertas otras agresiones en el seno de tales relaciones: las que reciba una persona especialmente vulnerable (hombre o mujer) que conviva con el autor o con la autora.

3. En relación con la segunda duda, atinente al principio de culpabilidad, procede recordar que “[e]l legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones … a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente” (STC 59/2008, FJ 11).

Tampoco se constata, por otra parte, sanción por hechos de otros. Ni tal cosa se deriva sin más de que se aumenten las penas por la frecuencia de un determinado comportamiento lesivo, ni, en cualquier caso, como se acaba de reseñar, constituye la consideración estadística en sí la justificación única o esencial de impulso de la reforma. Por lo demás, “[q]ue en los casos cuestionados … el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido, porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa, no comporta que se esté sancionado al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción” (STC 59/2008, FJ 11).

4. La última duda de constitucionalidad, que enfrenta el precepto cuestionado al principio de proporcionalidad en cuanto que sancionaría una falta con una pena de prisión tres meses a un año, debe ser rechazada ya por razones formales, pues ni la pena que le sirve de pauta para la desproporción alegada se corresponde con ninguna de las del precepto cuestionado (art. 153.1 CP), ni la conducta típica se cataloga como falta, sino, mediante su ubicación en el libro II del Código penal, inequívocamente como delito.

Tampoco puede prosperar la duda si se refiere a la pena de prisión de seis meses a un año por una conducta que el Juzgado cuestionante considera de un desvalor propio de falta y no de delito. Una duda similar se planteó ya con el antiguo delito de malos tratos no habituales en el ámbito doméstico (art. 153 CP en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 11/2003) y fue inadmitida por los AATC 233/2004, de 7 de junio, y 332/2005, de 13 de septiembre. Y aunque es cierto que la pena alternativa de prisión de la norma ahora cuestionada tiene un límite mínimo superior al de aquélla (seis meses en lugar de tres), también lo es que puede reducirse en un grado, lo que comportaría una pena de prisión con un mínimo de tres meses (art. 153.4 CP) y una pena de trabajos de beneficio de la comunidad inferior a la del anterior art. 153.1 CP, y que su pena potestativa de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento es diferente, mayor en su máximo y menor en su mínimo (hasta cinco años en lugar del tramo de seis meses a tres años).

Estas diferencias punitivas entre el antiguo art. 153 CP y el vigente art. 153.1 CP son así pocas, limitadas y de sentido diverso, y no modifican el resultado del juicio constitucional de falta de desproporción emitido en los reseñados AATC 233/2004 y 332/2005, máxime cuando no se aporta argumento alguno para sustentar la supuesta desproporción ni se especifica siquiera cuál de los análisis de proporcionalidad es el que depararía la inconstitucionalidad de la norma. Procede recordar al respecto las potestades exclusivas del legislador para determinar normativamente qué conductas se penan y con qué pena, y los severos límites que demarcan el control de este Tribunal al respecto. Así, el juicio de proporcionalidad “debe partir en esta sede de la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo”, y que en esta configuración, que supone “un complejo juicio de oportunidad”, el legislador goza de un amplio margen de libertad. El juicio que procede en esta sede jurisdiccional “debe ser por ello muy cauteloso. Se limita a verificar que la norma penal no produzca un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho”. Sólo cabe afirmar la falta de proporcionalidad de una reacción penal cuando la norma no persiga “la preservación de bienes o intereses que no estén constitucionalmente proscritos ni sean socialmente irrelevantes”; cuando la pena no sea “instrumentalmente apta para dicha persecución”; o cuando sea innecesaria o, en sentido estricto, desproporcionada. “Desde la perspectiva constitucional sólo cabrá calificar la norma penal o la sanción penal como innecesarias cuando, a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador … Y sólo cabrá catalogar la norma penal o la sanción penal que incluye como estrictamente desproporcionada cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa” (STC 139/1999, de 20 de julio, FJ 23; también, SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6 y ss; 161/1997, de 2 de octubre, FFJJ 9 y ss; AATC 233/2004, de 7 de junio, FJ 3; 332/2005, de 13 de septiembre, FJ 4).

La falta de argumentos del Auto de cuestionamiento, de una parte, y, de otra, la limitada cuantía de la pena, sus posibilidades de adaptación a la gravedad del hecho y las importantes finalidades de la norma —la protección de la libertad y la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja y la lucha contra la desigualdad de la mujer en el mismo (supra FJ 3.a)— nos llevan a negar, en línea con lo resuelto por los AATC 233/2004, de 7 de junio, y 332/2005, de 13 de septiembre, la desproporción constitucional invocada, y a despejar en este sentido la última de las dudas de constitucionalidad del Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 8300-2007, 9744-2007, 9745-2007, 2-2008, 716-2008, 1124-2008 y 1879-2008.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 24 de julio de 2008, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 8300-2007, 9744-2007, 9745-2007, 2-2008, 716-2008, 1124-2008 y 1879-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia, respecto al art. 153.1 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

En la medida en que la Sentencia consiste en la explícita aplicación a las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas de la precedente STC 59/2008, de 14 de mayo, respecto de la que formulé Voto particular disidente, en coherencia con el mismo, ejercitando la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, reitero respecto a la actual la misma disidencia, remitiéndome a los argumentos del referido Voto, y todo ello proclamando mi respeto por la tesis de los Magistrados de cuyo criterio discrepo.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 24 de julio de 2008, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 8300-2007, 9744-2007, 9745-2007, 2-2008, 716-2008, 1124-2008 y 1879-2008.

La indicada Sentencia reitera la doctrina sentada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, por lo que, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

Y este es mi parecer, del que dejo constancia con el máximo respeto a mis compañeros.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno que resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 8300-2007, 9744-2007, 9745-2007, 2-2008, 716-2008, 1124-2008 y 1879-2008, sobre el art. 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia respecto de la fundamentación jurídica y la parte dispositiva de la Sentencia aprobada por el Pleno, que reitera la doctrina fijada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, a la que formulé Voto particular.

Sostuve entonces, y ahora lo reitero, la constitucionalidad de las medidas penales que proporcionen un tratamiento diferenciado y agravado de la violencia de género. Pero mi discrepancia con la Sentencia se centra en cinco aspectos, desarrollados en el Voto particular al que me remito (BOE de 4 de junio de 2008), que ahora sintetizo:

a) La falta de identidad entre la redacción dada al precepto cuestionado y el propósito declarado por la Ley que lo introduce en el Código penal, genera una duda razonable acerca de cuál sea la conducta tipificada por el legislador, duda que ya por sí misma es incompatible con el imperativo de taxatividad —lex certa— que deriva del art. 25.1 CE.

b) La Sentencia, pese a su carácter interpretativo (FJ 4 ab initio), no cumple la función propia de esta clase de Sentencias, incurriendo en una ambigüedad inaceptable, puesto que no delimita cuál es la interpretación incompatible con la Constitución, ni expone las razones por las que llega a tal conclusión, ni lo refleja en el fallo, ni tan siquiera concreta si son todos o alguno de los preceptos constitucionales invocados los que vedan la interpretación que tan apodícticamente se estigmatiza.

c) Si lo que hubiera que someter a comparación fuera el mero maltrato que hombre y mujer pudieran infringirse recíprocamente, ciertamente habría que concluir que el primer inciso del art. 153.1 CP lesiona el art. 14 CE. Pero si se advierte que lo sancionado es el sexismo machista (cuando se traduce en maltrato ocasional) es cuando se comprende que estamos ante un delito especial que sólo puede ser cometido por el varón y del cual sólo puede ser víctima la mujer. En este sentido, no me parece que el art. 153.1 CP lesione el principio de igualdad. Sin embargo, lo que a mi juicio resulta incompatible con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) es la presunción adversa de que todo maltrato ocasional cometido por un varón contra su pareja o ex pareja sea siempre una manifestación de sexismo que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del art. 153.1 CP. A mi juicio, esta presunción es incompatible con los principios del Derecho penal moderno, que ha desarrollado criterios de atribución de responsabilidad “concretos”, por el hecho propio y no por hechos ajenos. Entiendo que el principio de culpabilidad resulta infringido cuando indiscriminadamente se aplica el referido art. 153.1 CP a acciones que tengan su origen en otras posibles causas y, lo que es más grave, sin que se exija la necesidad de probar que se ha actuado abusando de esa situación de dominación.

d) La Sentencia, quizá sin quererlo, se suma a un superado Derecho penal paternalista que promueve una concepción de la mujer como “sujeto vulnerable” que, por el solo hecho de iniciar una relación afectiva con un varón, incluso sin convivencia, se sitúa en una posición subordinada que requiere de una específica tutela penal, equiparada a la que el segundo inciso del art. 153.1 CP dispensa a toda “persona especialmente vulnerable”. Al tiempo, resulta profundamente injusto considerar que todas las mujeres tienen el mismo riesgo de opresión, como si sólo el sexo incidiera en el origen del maltrato, cuando lo cierto es que las condiciones socio-económicas desempeñan un papel que la Sentencia silencia.

e) Estimo también que la Sentencia se adentra en el ámbito propio de la jurisdicción ordinaria cuando realiza afirmaciones innecesarias y discutibles acerca del sujeto activo del delito tipificado en el precepto cuestionado. Resulta improcedente el esfuerzo de la Sentencia en buscar una supuesta autoría femenina para el primer inciso del art. 153.1 CP, por cuanto significa avalar o propiciar una aplicación extensiva in malam partem de la norma punitiva.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 23 de julio de 2008 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8300-2007 y acumulados.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia, sobre el art. 153.1 del Código penal, reformado por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el FJ 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8300-2007 y acumulados, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

SENTENCIA 100/2008, de 24 de julio de 2008

Pleno

("BOE" núm. 200, de 19 de agosto de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:100

Cuestiones de inconstitucionalidad 1-2008 y 2169-2008 (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid respecto al artículo 153.1 del Código penal en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración del principio de igualdad: STC 59/2008. Votos particulares.

1. Los Autos de planteamiento de cuestionan el art. 153.3 CP sin fundamentación alguna y sin que sobre el referido cuestionamiento se acordara la preceptiva audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, con lo que procede la inadmisión de las cuestiones en lo que se refiere a dicho precepto [FJ único].

2. Asunto en gran parte coincidente al que dio lugar a la STC 82/2008 que se remitía en lo esencial a la doctrina establecida por la STC 59/2008 [FJ único].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 1-2008 y 2169-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid, respecto al art. 153.1 y 3 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 2 de enero de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 1-2008, un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid al que se acompañaba, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento (procedimiento abreviado 326-2007), Auto del referido Juzgado de 5 de diciembre de 2007 en el que se acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 153.1 y 3 del Código penal por su posible contradicción con los arts. 1.1, 10 y 14 de la Constitución.

Igual planteamiento se realizó por el mismo Juzgado en otro procedimiento, con el número de registro 2169-2008, Auto de cuestionamiento de 6 de marzo de 2008 (procedimiento abreviado 51-2008).

2. En los procedimientos reseñados se celebró el juicio oral y, tras él, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 CP por posible vulneración de los arts. 1.1, 10 y 14 CE.

3. Consideran los Autos de cuestionamiento que el art. 153.1 CP “es contrario a los valores de igualdad y justicia que consagra el art. 1.1 de la Constitución española, al valor de dignidad de la persona que consagra el art. 10 y al derecho fundamental de igual trato reconocido en el art. 14 de la Constitución”.

Interpreta el Magistrado que el art. 153.1 CP es un delito especial cuyo sujeto activo queda limitado al varón y el sujeto pasivo a la mujer (la ofendida) y que prevé una pena más grave que si la misma conducta es realizada por un sujeto activo mujer sobre un varón. “Es así que ante un mismo desvalor del resultado, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico de la integridad cuando la lesión no venga definida como delito o el sujeto activo golpeare o maltratare de obra, el desvalor de acción es distinto, más grave en un caso y menor en el otro. O sea, es la condición bien de sexo, bien de género la que determina la reacción punitiva del Estado y de manera desigual”. La norma penal, con su tratamiento punitivo diferente, no tiene en cuenta la dignidad de toda persona y que el derecho a la integridad física es un derecho fundamental de primera generación cuyo fundamento es la propia dignidad de la persona. Por ello no se puede predicar respecto de la protección de este derecho fundamental una medida de discriminación positiva, pues ello supone desconocer la condición de intangible de la dignidad humana; tales medidas de discriminación positiva tienen su ámbito de aplicación exclusivamente en los derechos fundamentales de prestación o de segunda generación.

En conclusión, y como corolario de lo anterior, afirma que “el trato desigual ante la Ley penal, fundado bien en el sexo de las personas, bien en la condición social de género, es contrario al valor igualdad y al derecho fundamental a la igualdad de trato, y es así que cuando la ley no reconoce la igualdad intrínseca y el derecho igual e inalienable a la integridad física y moral de todos los miembros de la familia humana, no cabe hablar del valor constitucional de Justicia”.

4. Este Tribunal acordó, en respectivas providencias, admitir a trámite las cuestiones planteadas sobre la constitucionalidad del art. 153.1 y 3 CP por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En las mismas resoluciones se acordó publicar la incoación de las cuestiones en el Boletín Oficial del Estado.

5. El Presidente del Senado comunicó en los dos procedimientos que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó en los dos procedimientos los Acuerdos de la Mesa de la Cámara de personación en los mismos y de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado se personó en los dos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones la desestimación de las cuestiones.

En relación con el cuestionamiento del art. 153.1 CP desde el art. 14 CE entiende que, “aunque el precepto se inspira esencialmente en la protección de la mujer en el ámbito del matrimonio o relación afín, no es reconducible al esquema simplista que propone el Auto, colocando en exclusividad a los sexos en el lado activo o en el pasivo del delito. Sólo la fragmentación —en definitiva mutilación— del texto puede llevar a tal consecuencia”. Así, el precepto incluye también como sujeto pasivo a las personas especialmente vulnerables, que pueden serlo de cualquier sexo, sin que la persona que comete esta agresión contra el vulnerable pueda tampoco identificarse por el sexo. “Acaso no sea difícil comprender también que una interpretación conjunta de esos dos términos permite una interacción recíproca entre ambos. Así, la especial vulnerabilidad, alineada con la condición femenina no parece que se haya de limitar a personas impedidas o indefensas, sino a cualesquiera que por cualquier causa, incluso ocasional, permita apreciar una mayor vulnerabilidad relativa con el agresor. Y a la inversa, estimar que no siempre la condición femenina arrastra fatalmente ese rasgo de vulnerabilidad que en última instancia justifica la inspiración protectora del precepto. Lo que la ley penal persigue evitar —según la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004— es esa actuación discriminatoria frente a las mujeres por el hecho de serlo”. En definitiva, “el Auto de planteamiento de la presente cuestión ha extraído el sentido y alcance del precepto cuestionado de unos presupuestos teóricos que no se corresponden realmente con una lectura reposada de su texto”.

8. En sus escritos de alegaciones en los dos procedimientos, el Fiscal General del Estado concluye que la norma cuestionada no vulnera el ordenamiento constitucional. Para la argumentación de esta conclusión se remite a lo ya alegado en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005, del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia. Un resumen de tales alegaciones se incluye en el fundamento jurídico 5 de la STC 59/2008, de 14 de mayo.

9. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008 el Pleno de este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudieran alegar lo que estimasen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 1-2008 la seguida con el número 2169-2008. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesaron la acumulación, que se acordó mediante Auto de 1 de julio de 2008.

10. Mediante providencia de 22 julio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Las presentes cuestiones de inconstitucionalidad coinciden en gran parte de su contenido con las planteadas por el mismo Magistrado-Juez como titular del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares. Estas últimas cuestiones fueron resueltas

en sentido desestimatorio por la Sentencia del Pleno de este Tribunal 82/2008, de 17 de julio (cuestiones 9579-2005 y acumuladas), que se remitía en lo esencial a la doctrina establecida por la STC 59/2008, de 14 de mayo. Procede, en consecuencia, que

dictemos un nuevo fallo desestimatorio de las cuestiones planteadas ahora por el Juzgado de lo Penal num. 26 de Madrid, y que nos remitamos para su fundamentación a la de la citada STC 82/2008, de 17 de julio.

Ahora bien, en la parte dispositiva de los dos Autos de planteamiento se añade el cuestionamiento del art. 153.3 del Código penal (CP), sin que tal adición venga acompañada en la fundamentación de estas resoluciones de argumentación alguna y sin que sobre el referido cuestionamiento se acordara la preceptiva audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal para posibilitar sus alegaciones acerca de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad (art. 35.2 LOTC). Procede por ello la inadmisión de las cuestiones en lo que se refiere al art. 153.3 CP.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 1-2008 y 2169-2008 en lo que se refiere al art. 153.3 CP.

Desestimar las cuestiones en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 24 de julio de 2008, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 1-2008 y 2169-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid, respecto al art. 153.1 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

En la medida en que la Sentencia consiste en la explícita aplicación a las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas de la precedente STC 59/2008, de 14 de mayo, respecto de la que formulé Voto particular disidente, en coherencia con el mismo, ejercitando la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, reitero respecto a la actual la misma disidencia, remitiéndome a los argumentos del referido Voto, y todo ello proclamando mi respeto por la tesis de los Magistrados de cuyo criterio discrepo.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 24 de julio de 2008, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 1-2008 y 2169-2008.

La indicada Sentencia reitera la doctrina sentada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, por lo que, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

Y este es mi parecer, del que dejo constancia con el máximo respeto a mis compañeros.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno que resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 1-2008 y 2169-2008, sobre el art. 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia respecto de la fundamentación jurídica y la parte dispositiva de la Sentencia aprobada por el Pleno, que se remite a la doctrina fijada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, a la que formulé Voto particular.

Sostuve entonces, y ahora lo reitero, la constitucionalidad de las medidas penales que proporcionen un tratamiento diferenciado y agravado de la violencia de género. Pero mi discrepancia con la Sentencia se centra en cinco aspectos, desarrollados en el Voto particular al que me remito (BOE de 4 de junio de 2008), que ahora sintetizo:

a) La falta de identidad entre la redacción dada al precepto cuestionado y el propósito declarado por la Ley que lo introduce en el Código penal, genera una duda razonable acerca de cuál sea la conducta tipificada por el legislador, duda que ya por sí misma es incompatible con el imperativo de taxatividad —lex certa— que deriva del art. 25.1 CE.

b) La Sentencia, pese a su carácter interpretativo (FJ 4 ab initio), no cumple la función propia de esta clase de Sentencias, incurriendo en una ambigüedad inaceptable, puesto que no delimita cuál es la interpretación incompatible con la Constitución, ni expone las razones por las que llega a tal conclusión, ni lo refleja en el fallo, ni tan siquiera concreta si son todos o alguno de los preceptos constitucionales invocados los que vedan la interpretación que tan apodícticamente se estigmatiza.

c) Si lo que hubiera que someter a comparación fuera el mero maltrato que hombre y mujer pudieran infringirse recíprocamente, ciertamente habría que concluir que el primer inciso del art. 153.1 CP lesiona el art. 14 CE. Pero si se advierte que lo sancionado es el sexismo machista (cuando se traduce en maltrato ocasional) es cuando se comprende que estamos ante un delito especial que sólo puede ser cometido por el varón y del cual sólo puede ser víctima la mujer. En este sentido, no me parece que el art. 153.1 CP lesione el principio de igualdad. Sin embargo, lo que a mi juicio resulta incompatible con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) es la presunción adversa de que todo maltrato ocasional cometido por un varón contra su pareja o ex pareja sea siempre una manifestación de sexismo que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del art. 153.1 CP. A mi juicio, esta presunción es incompatible con los principios del Derecho penal moderno, que ha desarrollado criterios de atribución de responsabilidad “concretos”, por el hecho propio y no por hechos ajenos. Entiendo que el principio de culpabilidad resulta infringido cuando indiscriminadamente se aplica el referido art. 153.1 CP a acciones que tengan su origen en otras posibles causas y, lo que es más grave, sin que se exija la necesidad de probar que se ha actuado abusando de esa situación de dominación.

d) La Sentencia, quizá sin quererlo, se suma a un superado Derecho penal paternalista que promueve una concepción de la mujer como “sujeto vulnerable” que, por el solo hecho de iniciar una relación afectiva con un varón, incluso sin convivencia, se sitúa en una posición subordinada que requiere de una específica tutela penal, equiparada a la que el segundo inciso del art. 153.1 CP dispensa a toda “persona especialmente vulnerable”. Al tiempo, resulta profundamente injusto considerar que todas las mujeres tienen el mismo riesgo de opresión, como si sólo el sexo incidiera en el origen del maltrato, cuando lo cierto es que las condiciones socio-económicas desempeñan un papel que la Sentencia silencia.

e) Estimo también que la Sentencia se adentra en el ámbito propio de la jurisdicción ordinaria cuando realiza afirmaciones innecesarias y discutibles acerca del sujeto activo del delito tipificado en el precepto cuestionado. Resulta improcedente el esfuerzo de la Sentencia en buscar una supuesta autoría femenina para el primer inciso del art. 153.1 CP, por cuanto significa avalar o propiciar una aplicación extensiva in malam partem de la norma punitiva.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 24 de julio de 2008 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1-2008 y 2169-2008.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de LOTC y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid, sobre el art. 153.1 del Código penal, reformado por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el FJ 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1-2008 y 2169-2008, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

SENTENCIA 101/2008, de 24 de julio de 2008

Pleno

("BOE" núm. 200, de 19 de agosto de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:101

Recurso de inconstitucionalidad 269-2008. Interpuesto por Senadores del Grupo Parlamentario Popular respecto al nuevo apartado 7 del artículo 184 del Reglamento del Senado, introducido por el artículo único de la Reforma de dicho Reglamento aprobada el 21 de noviembre de 2007.

Supuesta vulneración de normas sobre la elección de Magistrados: participación de las Comunidades Autónomas en la elección de Magistrados del Tribunal Constitucional por el Senado (STC 49/2008). Interpretación de disposición estatal. Votos particulares.

1. El hecho de que el Reglamento del Senado configure la presentación de candidaturas por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas como una facultad de éstas no puede obviar que el Senado está compelido a cumplir con la función y deber constitucional que tiene encomendado en exclusiva, de conformidad con el art. 159.1 CE, en relación con el art. 66.2 CE [FJ 5].

2. Que el Reglamento configure la presentación de candidaturas como una facultad de los Parlamentos autonómicos no impide al Senado descartar a aquéllos que no reúnan los requisitos constitucional y legalmente establecidos para ser nombrados Magistrados del Tribunal Constitucional [FJ 4].

3. El cumplimiento de los requisitos para poder ser candidato a Magistrado del Tribunal Constitucional, en la primera fase relativa a la propuesta de los mismos por los Parlamentos autonómicos, no garantiza la elección en la segunda y definitiva fase, correspondiente en exclusiva al Senado, pues esto último dependerá de la decisión que al respecto adopte el voto secreto e individual de sus miembros [FJ 5].

4. Nada puede oponerse a que la Comisión de Nombramientos eleve al Pleno del Senado una propuesta con tantos candidatos como puestos a cubrir, pues no compele al Pleno aceptar la propuesta formulada, siendo este órgano libre para expresar mediante votación su propio juicio acerca de los candidatos propuestos [FFJJ 6, 9].

5. El Senado es plenamente libre en relación con el juicio de idoneidad que le merecen las distintas candidaturas ante él presentadas, no sólo en cuanto al cumplimiento de los requisitos de naturaleza puramente objetiva, sino también en cuanto al criterio en cuya virtud termina decidiéndose por cuatro candidatos, de estricta discrecionalidad política [FJ 9].

6. El supuesto reglamentario de que “no se hubiesen presentado candidaturas suficientes” se refiere no solamente a la inexistencia de candidaturas en número suficiente, sino también a la eventual inidoneidad de los candidatos presentados, entendido esto último como relativo al juicio subjetivo que la Cámara, a través del procedimiento reglamentariamente previsto, ha de formarse sobre los candidatos presentados [FJ 9].

7. El precepto impugnado debe interpretarse de forma que permita que el Senado pueda elegir a otros candidatos posibles surgidos de su propio seno, en el caso de que no resulte posible cubrir todos o alguno de los puestos de Magistrados del Tribunal Constitucional por no obtener la mayoría de tres quintos los presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas [FJ 10].

8. En un recurso abstracto como resulta ser el recurso de inconstitucionalidad, es necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan sólo la derogación de aquellos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación (STC 176/1999) [FJ 9].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 269-2008, interpuesto por doña María Rosa Vindel López, comisionada al efecto por otros cincuenta y un Senadores del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, contra el nuevo apartado 7 del art. 184 del Reglamento del Senado, introducido por el artículo único de la Reforma de dicho Reglamento aprobada el 21 de noviembre de 2007, publicada en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales” el 22 de noviembre y en el “Boletín Oficial del Estado” el 27 de noviembre de 2007. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Senado. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 10 de enero de 2008, doña María Rosa Vindel López, actuando en su condición de Comisionada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 82 LOTC, de otros cincuenta y un senadores del Grupo Parlamentario Popular del Senado, promueve recurso de inconstitucionalidad contra el nuevo apartado 7 del art. 184 del Reglamento del Senado, introducido por el artículo único de la Reforma de dicho Reglamento, aprobada el 21 de noviembre de 2007, publicada en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales” el 22 de noviembre y en el “Boletín Oficial del Estado” el 27 de noviembre de 2007.

2. La impugnación se fundamenta en los motivos de los que seguidamente, de forma sucinta, se deja constancia:

En el apartado titulado hechos, los recurrentes comienzan destacando las conexiones existentes entre este recurso y el interpuesto contra el art. 16.1 LOTC, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, señalando que la reforma ahora recurrida es consecuencia de la voluntad de aplicar, por parte de la mayoría del Senado, lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/2007, uno de cuyos objetivos era posibilitar que la elección de Magistrados del Tribunal Constitucional se condicionara de modo absoluto por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, las cuales propondrían los candidatos a elegir por el Senado. Asimismo, añaden que inician este procedimiento por coherencia con su oposición a los cambios operados en la LOTC, lo que determina que el recurso mantenga, en lo sustancial, una identidad de argumentos jurídicos con el interpuesto frente a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

En los fundamentos de Derecho de su demanda, los recurrentes alegan que la reforma impugnada confirma, completa y agrava la inconstitucionalidad denunciada en el recurso contra la reforma de la LOTC, de forma que la misma vulnera claramente el art. 159.1 CE al privar al Senado de una competencia constitucional expresa que se traduciría en su facultad de elegir libre y directamente a cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional, sin que dicha facultad pueda ser trasladada a otras instituciones. Ello significaría, asimismo, una vulneración de la reserva específica de ley orgánica contenida en el art. 165 CE, por cuanto la norma destinada a regular el funcionamiento del Tribunal Constitucional estaría regulando el comportamiento del Senado, excediéndose de los límites señalados por dicho precepto constitucional y sustrayendo a un órgano constitucional una facultad que le corresponde. Los recurrentes rechazan una interpretación del art. 159.1 CE que permitiera entender que su sentido literal se cumple por cuanto el Senado no deja de ser el órgano que propone tras una elección limitada por los deseos de los Parlamentos autonómicos, órganos también mencionados en el texto constitucional, por cuanto, para los recurrentes, nos encontramos ante una facultad establecida de manera clara y contundente por el art. 159.1 CE que no puede ser trasladada fraudulentamente a otro órgano constitucional. De esta forma, se afirma que la solución legislativa adoptada carece de fundamento constitucional por cuanto traslada el contenido del acto decisor a otros órganos, las Asambleas legislativas autonómicas, cuya regulación constitucional no incluye la capacidad de elevar candidaturas de miembros del Tribunal Constitucional y permite que, promovidas esas candidaturas, el Senado se vea obligado a aceptarlas sin barajar otras que provengan de las propuestas de sus miembros, los cuales se ven desapoderados de esa atribución, reduciendo de esta forma su capacidad para ejercer el cargo público senatorial. Todo ello se traduce en un menoscabo de la función representativa del conjunto del pueblo español que desempeña la Cámara Alta (art. 66.1 CE), en la infracción del art. 66.2 CE, por privar a una Cámara de las Cortes Generales de una competencia atribuida por la CE y en una vulneración de la prohibición del mandato imperativo del art. 67.2 CE. En conclusión, los Senadores recurrentes estiman que la limitación establecida por la Ley Orgánica 6/2007, en cuya virtud el Senado propone ateniéndose a una selección previa de las Comunidades Autónomas, consiste en impedir que los representantes populares elegidos por esa Cámara puedan proponer candidatos, afectando, con ello, al art. 23.2 CE.

A continuación, se analiza la reforma reglamentaria aprobada, señalando la conveniencia de haber aguardado al pronunciamiento de este Tribunal sobre el art. 16.1 LOTC, por cuanto se aduce que la Cámara Alta ha dado por buena la incalificable técnica normativa basada en que desde la Ley Orgánica de autoorganización y funcionamiento destinada a un poder del Estado se condicione la capacidad de elección de la Cámara parlamentaria. De esta forma, el precepto reglamentario impugnado confirma y consuma el desapoderamiento de la facultad constitucional del Senado de elegir libremente a los Magistrados constitucionales, pues el mismo quedaría transformado en un mero elector de candidatos surgidos desde las Comunidades Autónomas, así como la invasión del ámbito de actuación de dicha Cámara por parte de la LOTC, por cuanto el Reglamento del Senado se ha convertido en un elemento de desarrollo de esta última. Al respecto, se alega que la versión final del nuevo art. 184.7 RS cierra las puertas a que, junto a los candidatos propuestos por las Asambleas autonómicas, los Senadores o los grupos parlamentarios del Senado puedan formular propuestas alternativas de candidatos, así como que la Cámara Alta pueda decidir finalmente sobre la capacidad, los requisitos y el perfil de los candidatos propuestos, respecto a los cuales ni siquiera podría decidir libremente su aceptación o rechazo. Esta última limitación se deduce de la comparación del texto de la reforma inicialmente presentado, que contemplaba la posibilidad de elevar al Pleno otros candidatos si no se hubiesen presentado suficientes o éstos no reuniesen, a juicio de la Comisión de Nombramientos, los requisitos legalmente exigidos, con el texto finalmente aprobado, que únicamente prevé esta posibilidad en el primero de los anteriores supuestos. Todo ello no sólo es calificado de inconstitucional, sino también de absurdo y, en su caso, de nuevamente inconstitucional, puesto que el Senado puede verse obligado nombrar a candidatos que no reúnen los requisitos exigidos legalmente si no quiere rechazar la propuesta elevada por dicha Comisión y bloquear con ello la renovación del Tribunal. En este sentido, se considera que el Senado puede ver bloqueada su función constitucional de propuesta de Magistrados constitucionales, al no haberse previsto salida alguna para el bloqueo que su estricta aplicación puede generar.

Finalmente, en el suplico de la demanda, se solicita la admisión a trámite del presente recurso así como su estimación íntegra y la consiguiente declaración de inconstitucionalidad y nulidad del precepto impugnado. Por otrosí también se insta la acumulación del presente recurso con el registrado con el número 6729-2007, por entender que se dan los requisitos exigidos por el art. 83 LOTC para ello.

3. Mediante providencia de 21 de abril de 2008, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y de los documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes y al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes y, finalmente, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”. Dicha publicación se llevó a efecto en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 100, de 25 de abril de 2008.

4. En un escrito presentado el 5 de mayo de 2008, el Presidente del Senado comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión del día 29 de abril, había acordado comparecer en el procedimiento a efectos de formular alegaciones. Las anunciadas alegaciones fueron presentadas el día 9 de mayo de 2008, por el Jefe del Departamento de Asesoría Jurídica de la Secretaría General de la Cámara, en los términos que se exponen a continuación:

La representación procesal del Senado comienza su alegato señalando la directa vinculación, puesta incluso de manifiesto por los senadores recurrentes, entre el presente recurso de inconstitucionalidad y el núm. 6729-2007, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados contra los apartados 6 y 7 del artículo único de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, resuelto por Sentencia 49/2008, de 9 de abril. Esa estrecha vinculación le lleva a reiterar que en el recurso interpuesto no habrían de dilucidarse diferencias legítimas de orden político, las cuales no tienen cabida en nuestro sistema de justicia constitucional así como a señalar que la gran mayoría de las cuestiones planteadas en el mismo ya están resueltas en la citada Sentencia 49/2008, de 9 de abril, de suerte que la doctrina constitucional sentada en torno a la reforma de la LOTC determina buena parte de la resolución que haya de adoptarse sobre la segunda. En relación con ello, afirma que, en definitiva, la reforma ahora impugnada sirve de cauce procedimental para poner en práctica la decisión de orden material adoptada por la Ley Orgánica 6/2007, por lo que, si no había inconstitucionalidad en esta última difícilmente puede haberla en la norma reglamentaria.

Seguidamente indica que sus alegaciones se sitúan en un doble plano, el primero relativo a aquellos argumentos utilizados en el recurso que entiende ya resueltos por el Tribunal Constitucional y un segundo dedicado a la defensa específica de la constitucionalidad de la reforma reglamentaria, en los supuestos en los que el recurso añade criterios adicionales particularmente referidos al Reglamento de la Cámara.

En cuanto al primer aspecto señala que la STC 49/2008, de 9 de abril, ha rechazado expresamente que la reforma de la LOTC haya desapoderado, desnaturalizado o alterado las competencias que la Constitución atribuye al Senado, ni haya alterado el sistema de fuentes derivado de los arts. 72, 165 y 159.1 i) CE. Asimismo, tampoco la ya citada Sentencia ha estimado que se hubiera vulnerado cualquier otro precepto de la Constitución, de tal modo que no habría alteración de la condición del Senado como parte de las Cortes Generales, ni vulneración de la prohibición de mandato imperativo, ni renuncia o delegación de las atribuciones del Senado a favor de los Parlamentos Autonómicos, ni efecto negativo alguno sobre el derecho de los Senadores a ejercer con plenitud su cargo público.

En relación a lo que el Letrado de las Cortes Generales califica como cuestiones indirectamente resueltas por la anterior Sentencia 49/2008, de 9 de abril, su alegato comienza señalando que la misma hace especial énfasis en la amplitud de la remisión operada al reglamento parlamentario sin que, en ningún caso, se ponga un duda que la elección corresponda al Senado. Así, afirma que ningún precepto constitucional impide a los Parlamentos autonómicos participar en la elección de Magistrados del Tribunal Constitucional, participación cuyo fundamento puede encontrarse en la definición de la Cámara Alta como Cámara de representación territorial. Sobre la eventual opción de la Cámara para esperar al pronunciamiento del Tribunal Constitucional, señala que se trata de una opción política en la que no procede entrar, sin perjuicio de señalar que en la tramitación de la reforma reglamentaria se cumplieron los plazos que determina el reglamento vigente.

Respecto a la apreciación del escrito de recurso relativa a que el Senado ni siquiera podría dar respuesta a un eventual incumplimiento, en las propuestas de las Comunidades Autónomas, de los requisitos exigidos para formar parte del Alto Tribunal, afirma que de la propia Sentencia se deduce que esos requisitos han de ser cumplidos en todo caso así como que -dejando aparte las decisiones que puedan adoptar al respecto la Comisión de Nombramientos o, en su caso, el Pleno de la Cámara- parece evidente que entre las facultades de calificación de la Mesa se incluiría la posibilidad de rechazar la propuesta de alguna persona que incumpliera manifiestamente los requisitos exigidos, con lo que resultaría innecesario reiterarlo en el precepto reglamentario ahora modificado. Finalmente, en cuanto a la imposibilidad de suplir la inactividad de las Comunidades Autónomas, afirma que la Sentencia sobre la Ley Orgánica 6/2007 establece taxativamente que los Parlamentos autonómicos no pueden obstaculizar la función constitucional del Senado, sin que pueda negarse la existencia de un margen de maniobra por parte del mismo. Así, alega que está expresamente previsto en la reforma reglamentaria que, si no se hubieran presentado en plazo candidaturas suficientes, la propuesta de nombramientos que se eleve al Pleno podrá incluir otros candidatos, criterio que resultaría aplicable cuando la insuficiencia se refiera no solo a la inexistencia sino a la inidoneidad de los candidatos previstos, entendiendo por tal, no ya el incumplimiento de los requisitos formales, sino el juicio subjetivo que la Comisión competente debe formarse sobre el perfil de los candidatos propuestos.

5. El 7 de mayo de 2008, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, compareció en el proceso y consignó las alegaciones que, resumidamente, se exponen:

Inicia su alegato con unas consideraciones acerca del recurso y su objeto, señalando que el Reglamento del Senado y su reforma puede ser objeto de recurso de inconstitucionalidad y al efecto la Sentencia 49/2008, de 9 de abril, indica expresamente (FJ 9) que una norma de este tipo, fruto de la autonomía reglamentaria de las Cámaras ex art. 72.1 CE está sometida a límites constitucionales. Esos límites se traducen, en este caso, en la posibilidad de que el Tribunal Constitucional pueda controlar que el concreto desarrollo de la participación autonómica en el proceso de elección de los Magistrados constitucionales respeta tales límites. Seguidamente, tras la descripción del precepto reglamentario impugnado, señala que la demanda de inconstitucionalidad reitera, de manera resumida, los argumentos expuestos en el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad núm. 6729-2007, los cuales entiende examinados y rechazados en los fundamentos jurídicos 6 a 17 de la repetida STC 49/2008. En tal sentido, el Abogado del Estado recuerda que, de acuerdo con la citada Sentencia y reproduciendo a ese efecto partes literales de la misma, el régimen jurídico de la presentación de candidaturas por los Parlamentos autonómicos, configurado como un deber, se remite íntegramente a lo que determine el Reglamento parlamentario, de forma que caben múltiples desarrollos sin que, por lo mismo, quede excluido cualquier posible margen de maniobra por parte del Senado.

Tras la anterior exposición, examina las afirmaciones de los recurrentes específicamente dirigidas contra el nuevo apartado 7 del art. 184 del Reglamento del Senado, considerando que la reforma recurrida es un desarrollo, de entre los varios posibles, que, dentro de la CE, cabe hacer a la llamada al Reglamento del Senado contenida en la Ley Orgánica 6/2007, sin que la misma entre a dar solución expresa a diversas cuestiones que la participación de los poderes legislativos autonómicos puede suscitar en el desarrollo de la función senatorial de elegir a cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional. Afirma a continuación que los límites constitucionales a los que la reforma reglamentaria está sujeta vendrían constituidos por los arts. 159.1 y 165 CE, éste último en relación con el nuevo párrafo segundo del art. 16.1 LOTC. En cuanto a los últimos preceptos citados afirma que es diáfano que la reforma recurrida respeta lo dispuesto por la LOTC y, por tanto, no conculca el art. 165 CE, por lo que pasa a razonar que la reforma respeta el margen de maniobra o intervención que ha de conservar el Senado en la elección definitiva de los Magistrados del Tribunal Constitucional. En ese sentido, considera que no es cierto que nuevo art. 184.7 impida a la Cámara decidir sobre la capacidad, requisitos y perfil de los propuestos, pues los propios recurrentes, para poner de manifiesto una supuesta laguna de la reforma, admiten que el Pleno puede rechazar la propuesta que al efecto le eleve la Comisión de Nombramientos sin perjuicio de señalar, por otra parte, que las imperfecciones de la norma o las intenciones perseguidas por la misma no son causa de inconstitucionalidad, por constituir aspectos ajenos al juicio de constitucionalidad. Así, afirma que el juicio definitivo sobre la idoneidad de los candidatos presentados sólo puede corresponder al Senado, el cual no tiene por qué compartir el formulado por las Asambleas legislativas territoriales, ni está obligado a votarlos si los juzga inidóneos pues claramente resulta otra cosa del art. 186 del Reglamento, aplicable a la elección de Magistrados del Tribunal Constitucional por el Senado. Para justificar esa afirmación, el Abogado del Estado examina las reglas relativas a la elección establecidas en la reforma para concluir que respetan plenamente lo prescrito por el art. 159.1 CE.

La primera de estas reglas vendría determinada por la remisión a lo dispuesto en los apartados 3 y 4 de propio art. 187, de lo que deduce, en primer lugar, que las candidaturas a Magistrado, formadas con juristas presentados por las Asambleas Autonómicas, serán presentadas por los grupos parlamentarios, los cuales deberán acreditar la idoneidad de los incluidos en la candidatura y, en segundo lugar, que tanto la Comisión de Nombramientos como la Mesa del Senado conservan íntegras sus facultades de sentar criterios sobre la idoneidad y de admitir o inadmitir las candidaturas. La segunda regla especial vendría determinada por la exigencia de que la Comisión de Nombramientos eleve al Pleno una propuesta con tantos candidatos como puestos a cubrir, los cuales deberán haber comparecido previamente en la misma, cuestión que tampoco contraviene el art. 159.1 CE, por cuanto dicha Comisión adopta sus decisiones mediante voto ponderado, sin que, además, esa facultad de propuesta sea otra cosa que un modo de racionalizar el trabajo de la Cámara que, en ningún caso vincula al Pleno, el cual puede rechazar total o parcialmente la propuesta. Finalmente, la tercera regla especial otorgaría a la Comisión de Nombramientos la facultad de incluir otros candidatos en el caso de que “no se hubieran presentado en plazo candidaturas suficientes”, extremo éste imputable a los Parlamentos autonómicos y que es susceptible de recibir un significado cuantitativo o cualitativo, entendido este último en el sentido de considerar suficiente la candidatura autonómica que incluya personas indubitablemente idóneas. Esta falta de candidaturas suficientes redunda en una mayor libertad de elección del Senado y es la regla que pretende garantizar, en los términos de la STC 49/2008, el ejercicio de las funciones constitucionales del Senado en punto al nombramiento de Magistrados del Tribunal Constitucional.

Por todo lo expuesto, el Abogado del Estado estima que no puede tacharse de inconstitucional de reforma del Reglamento del Senado y, en consecuencia solicita que se dicte sentencia desestimatoria del recurso interpuesto.

6. Por escrito registrado el 8 de mayo de 2008, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado, en la reunión celebrada el 29 de abril, dar por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El 21 de mayo de 2008, la Presidenta del Tribunal Constitucional, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 15 LOTC, acordó designar, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo de 20 de enero de 2005, del Pleno del Tribunal Constitucional, publicado en el “Boletín Oficial del Estado” de 25 de enero de 2005, al Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas como Ponente en el presente recurso de inconstitucionalidad, en sustitución del Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, por fallecimiento del mismo y al que correspondía la ponencia.

8. Por providencia de 24 de julio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia para el mismo día, mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se promueve por cincuenta y dos Senadores del Grupo Parlamentario Popular en el Senado contra el nuevo apartado 7 del art. 184 del Reglamento del Senado (en adelante, RS), introducido por el artículo único de la Reforma de dicho Reglamento, aprobada el 21 de noviembre, publicada en el "Boletín Oficial de las Cortes Generales" el 22 de noviembre y en el "Boletín Oficial del Estado" el 27 de noviembre de 2007.

El precepto recurrido (art. 184.7 RS) dispone lo siguiente:

"La elección por el Senado de los cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional, cuyo nombramiento ha de proponerse al Rey, según lo previsto en el artículo 159 de la Constitución, seguirá el procedimiento previsto en este Capítulo con las siguientes especialidades:

a) El Presidente del Senado comunicará a los Presidentes de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas la apertura del plazo para la presentación de las candidaturas. Cada Asamblea Legislativa podrá, en ese plazo, presentar hasta dos candidatos, resultando aplicable lo dispuesto en los apartados 3 y 4 de este artículo.

b) La Comisión de Nombramientos elevará al Pleno de la Cámara una propuesta con tantos candidatos como puestos a cubrir, que deberán haber comparecido previamente en la Comisión. Si no se hubieran presentado en plazo candidaturas suficientes, la propuesta que se eleve al Pleno podrá incluir otros candidatos".

Tal y como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, los Senadores recurrentes consideran inconstitucional la transcrita regulación por dos órdenes de motivos distintos aun cuando relacionados entre sí. El primero de ellos se encuentra directamente vinculado con los reproches de inconstitucionalidad formulados en el recurso núm. 6729-2007, resuelto por la STC 49/2008, de 9 de abril, al art. 16.1 LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al segundo párrafo de aquél. Tales reproches se referían, esencialmente, a la vulneración del art. 159.1 CE y de la específica reserva de Ley Orgánica, contenida en el art. 165 CE, así como de otros preceptos constitucionales como los arts. 66.1, 67.2 y 23.2 CE.

Específicamente en lo que hace a la reforma reglamentaria impugnada, los recurrentes señalan que la fórmula adoptada por el Senado en relación a lo dispuesto en el art. 16.1 LOTC confirma el desapoderamiento de dicha Cámara respecto de la facultad de elegir cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional. En tal sentido argumentan que el precepto reglamentario impugnado impide, tanto que los Senadores o grupos de ellos formulen sus propias propuestas, como que la propia Cámara decida libremente sobre la aceptación o rechazo de las presentadas, pues se ha privado al Senado de la facultad de estimar que los candidatos propuestos no reúnen los requisitos exigidos, circunstancia que podría conducir al bloqueo de la propia función constitucional de la Cámara, so pena de que la misma deba nombrar obligadamente a candidatos que pueden no reunir los requisitos exigidos, lo que sería, estiman, inconstitucional.

A las anteriores consideraciones se oponen, con una argumentación similar en algunos de sus extremos, tanto el Abogado del Estado como la representación procesal del Senado. Ambos alegatos subrayan que los argumentos expuestos en el escrito de interposición del presente recurso de inconstitucionalidad en relación con la remisión que, al Reglamento del Senado, efectúa el segundo párrafo del art. 16.1 LOTC han sido ya examinados y resueltos en la STC 49/2008, especialmente en sus fundamentos jurídicos 6 a 17 lo que conduciría directamente a la desestimación de los mismos.

Por otra parte, en cuanto a los motivos de inconstitucionalidad referidos específicamente al nuevo art. 184.7 RS, ambas representaciones procesales estiman que igualmente procede su desestimación. Así, el Letrado de las Cortes Generales, en representación del Senado, argumenta que, con la regulación impugnada, la citada Cámara se encontraría habilitada, tanto para rechazar las propuestas de las Asambleas autonómicas que no cumplan los requisitos exigibles como para suplir la eventual inactividad de los Parlamentos autonómicos, debiendo interpretarse la referencia de la reforma a la falta de presentación en plazo de candidaturas suficientes como comprensiva de los supuestos en los que la insuficiencia de candidatos se derive no solo de su inexistencia, sino también de su inidoneidad como tales.

El Abogado del Estado, tras afirmar que la reforma respeta el art. 165 CE, afirma que la misma tampoco conculca del art. 159.1 CE, preceptos ambos que considera parámetros de constitucionalidad del controvertido en el presente proceso. Afirma al respecto que el juicio sobre la idoneidad de los candidatos corresponde a los órganos senatoriales, Comisión de Nombramientos y Pleno de la Cámara. Asimismo, indica que el hecho de que la Comisión de Nombramientos presente una propuesta con tantos candidatos como puestos a cubrir tampoco restringe las facultades del Pleno y, por último, señala que la referencia a la falta de candidaturas suficientes es una noción susceptible de ser interpretada no sólo en términos cuantitativos sino también cualitativos, en el sentido de que solamente podría considerarse suficiente la candidatura que incluya personas consideradas idóneas.

2. El objeto del presente recurso de inconstitucionalidad viene constituido, como ya se ha expuesto, por la reforma de un determinado precepto del Reglamento del Senado, norma sobre la cual ninguna duda cabe de que se encuentra subordinada y limitada por las previsiones constitucionales (en tal sentido, STC 234/2000, de 3 de octubre, FJ 12). Esta subordinación viene confirmada por lo que al respecto establecen los arts. 27.2 d) y 32.1 LOTC, en lo relativo a los Reglamentos parlamentarios como objeto de control de constitucionalidad y a los sujetos legitimados para instar dicho control, respectivamente.

Establecido que el Reglamento del Senado puede ser objeto del control abstracto de constitucionalidad, propio de este proceso constitucional, deberemos precisar a continuación los preceptos de nuestra Norma Suprema que, dada la subordinación del Reglamento parlamentario a la misma, han de servir como parámetro de enjuiciamiento del precepto reglamentario impugnado. En tal sentido, y a la vista de que la cuestión aquí debatida es la relativa a las facultades que al Senado corresponden en orden a la elección de cuatro de los miembros del Tribunal Constitucional, podemos entender que tales límites se encuentran en el art. 72.1 CE, en cuanto expresión de la autonomía reglamentaria de la Cámara; en el art. 159 CE, especialmente en lo dispuesto en su apartado primero, si bien también deberemos atenernos a los requisitos de elegibilidad, capacidad e independencia exigidos a los Magistrados que se derivan de los restantes apartados del citado precepto constitucional y, por último, en el art. 165 CE, en cuanto contiene una remisión expresa al legislador orgánico para la regulación del Tribunal Constitucional.

3. En la resolución del presente proceso también hemos de tener presente la STC 49/2008, de 9 de abril, lo que, sin duda determina que, en coherencia con la doctrina establecida en la misma, debamos rechazar las tachas de inconstitucionalidad formuladas por los recurrentes en el fundamento de derecho segundo de su demanda, ya que las mismas guardan directa relación, puesta de manifiesto por los propios Senadores recurrentes, con las ya desechadas en la citada STC 49/2008 en la que desestimamos la inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 16.1 LOTC, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 6/2007.

Así, por remisión a los fundamentos jurídicos 15 y 16 de nuestro pronunciamiento citado, procede desechar la vulneración de los arts. 72.1 y 165 CE. Lo mismo sucede en lo relativo a las diversas infracciones constitucionales relacionadas con la posición institucional del Senado, pues también las descartamos en el fundamento jurídico 17 del mismo, al cual procede ahora remitirse. Finalmente también, e igualmente por remisión a la STC 49/2008, procede descartar las tachas de inconstitucionalidad relacionadas con las facultades y el estatuto de los Senadores (arts. 67.2, 23.2 y, por extensión, art. 23.1 CE), dado que las mismas han de entenderse resueltas por la doctrina sentada en el fundamento jurídico 17 de la mencionada STC 49/2008.

4. Sentado lo anterior, podemos ya comenzar a examinar las alegaciones de los Senadores recurrentes específicamente dirigidas contra el nuevo apartado 7 del art. 184 RS. El citado precepto supone la concreción del régimen jurídico de la participación de las Asambleas autonómicas en el procedimiento de elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional que han de ser elegidos por el Senado, es decir, lo que en la STC 49/2008 denominamos (fundamento jurídico 9) la segunda fase o momento en la elección de los miembros del Tribunal Constitucional que corresponden al Senado, esto es, la elección definitiva de los Magistrados por parte de dicha Cámara.

A estos efectos, deberemos confrontar el precepto recurrido con la norma que constituye su parámetro de constitucionalidad, lo cual implica analizar su concreto contenido normativo, a fin de ponerlo en relación con lo que dispone el art. 159 CE, en especial su apartado 1, que atribuye a distintos órganos constitucionales del Estado la función de propuesta al Rey de los doce Magistrados que componen el Tribunal Constitucional, a fin de comprobar si, como alegan los Senadores recurrentes, efectivamente se produce el desapoderamiento del Senado de una de sus funciones constitucionales o, si por el contrario, la regulación cuestionada ha de entenderse ajustada a lo que dispone el art. 159 CE.

Pues bien, debemos rechazar, como seguidamente se razonará, la que cabe considerar como la primera tacha de los recurrentes, referida a que el precepto impugnado impide al Senado descartar candidatos presentados por los Parlamentos autonómicos que no reúnan los requisitos constitucional y legalmente establecidos para ser nombrados Magistrados del Tribunal Constitucional, pues el propio precepto impugnado claramente deja en manos de la Cámara Alta la facultad de controlar que los candidatos presentados por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas cumplen los requisitos exigidos.

En efecto, conviene reparar en que el nuevo apartado 7 del art. 184 RS precisa que la elección por el Senado de los cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional se regirá por el procedimiento general aplicable a las propuestas de nombramiento, de designación o de elección de personas para ocupar cargos públicos en órganos constitucionales y otros órganos estatales, previsto en el capitulo I del título IX del Reglamento del Senado (regulación a su vez introducida en la reforma del Reglamento del Senado de 15 de junio de 2000), con las especialidades introducidas por el propio apartado 7 del art. 184 RS. Tales especialidades pueden entenderse referidas a tres cuestiones distintas, en torno a las que, sucesivamente, debemos centrar nuestra atención: la apertura del plazo para la presentación de candidaturas por los Parlamentos autonómicos; la elaboración, a partir de tales candidaturas, por la Comisión de Nombramientos del Senado de una propuesta que incluya tantos candidatos como puestos a cubrir a fin de que la misma sea sometida a la aprobación del Pleno y, en tercer lugar, la facultad conferida a dicha Comisión a fin de que pueda proponer candidatos distintos de los propuestos en sede autonómica, en el caso de que no se hubieran presentado en plazo candidaturas suficientes.

5. Así pues, el precepto reglamentario impone, en primer lugar, al Presidente del Senado la obligación de comunicar a los Presidentes de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas la apertura del plazo para la presentación de candidaturas, lo que a su vez permitirá que, en dicho plazo, cada Asamblea pueda presentar hasta dos candidatos. Así, tal y como aparece recogido en el precepto impugnado, la presentación de candidatos a Magistrados se formula como una posibilidad o facultad de las Cámaras autonómicas. Al respecto, nada ha de reprocharse a esta previsión procedimental, la cual tiene como finalidad hacer posible, en el sentido derivado de lo dispuesto en el art. 16.1 LOTC, la intervención de los Parlamentos autonómicos en la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional que corresponden al Senado en lo que podemos considerar, la primera fase o momento de dicha elección (STC 49/2008, FJ 9 in fine).

Ahora bien, el hecho de que el Reglamento del Senado configure la presentación de candidaturas por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas como una facultad de éstas -plenamente respetuosa, en principio, con el ámbito propio de actuación que les corresponde- no puede obviar que el Senado está compelido a cumplir, en todo caso, con la función y deber constitucional que tiene encomendado en exclusiva, de conformidad con el art. 159.1 CE, en relación con el art. 66.2 CE.

En cuanto a los posibles candidatos a proponer resulta de capital importancia lo previsto en el art. 159.2 CE, pues de dicho precepto constitucional podemos inferir la exigencia de que los candidatos a Magistrado respondan a un perfil específico. Dicho perfil está integrado por la necesidad de pertenecer a determinadas categorías profesionales (Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, Funcionarios públicos y Abogados) a lo que se añade la obligatoriedad del ejercicio profesional durante un determinado período de tiempo (más de quince años) y, finalmente, la exigencia de ser jurista de reconocida competencia en la función o profesión respectiva. Expresión ésta última que encierra un juicio de valor, referido a la competencia profesional de los candidatos, cuya apreciación corresponde, en primera instancia, a los habilitados por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el Reglamento del Senado para proponer candidatos y en definitiva, al legitimado para formular la propuesta de nombramiento al Rey y que no ha de ser apreciada en abstracto sino, precisamente, en atención al desempeño profesional del concreto candidato presentado.

De acuerdo con ello, en la primera fase o momento de la elección, los órganos legitimados para efectuar propuestas han de acreditar que los candidatos cumplen los requisitos exigidos por la Constitución y las leyes para desempeñar el cargo así como su idoneidad para ocupar el puesto (art. 184.3 RS, aplicable por remisión expresa del aquí impugnado). En relación con esto último, la afirmación del Abogado del Estado según la cual los candidatos serían presentados por los grupos parlamentarios del Senado a partir de los previamente propuestos en sede autonómica, si bien no es una interpretación imposible del precepto, más lógico es pensar que dicha propuesta ha de hacerse directamente al Senado desde las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y, consecuentemente, que la carga de acreditar de forma indubitada que los candidatos cumplen los requisitos exigidos para desempeñar el cargo ha de pesar sobre aquéllos que los proponen, es decir, las Asambleas autonómicas.

Así, interpretando sistemáticamente el art. 184.7 RS, resulta que a la presentación de candidatos realizada por los Parlamentos autonómicos les resulta aplicable, por remisión expresa, lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del mismo art. 184 RS. Esta expresa remisión implica que sobre los Parlamentos autonómicos pesa una primera obligación, consistente en la carga de acreditar que los candidatos presentados cumplen los requisitos exigidos por la Constitución y las leyes para desempeñar el cargo, obligación que trae aparejada la necesidad de exponer los méritos profesionales y demás circunstancias que indiquen, en opinión del proponente, la idoneidad de los candidatos presentados para el puesto (art. 184.3 RS). Asimismo, y de acuerdo con el ya citado art. 184.4 RS, conlleva también la posibilidad de que la Mesa de la Cámara, previa, en su caso, solicitud a la Comisión de Nombramientos de su criterio al respecto, pueda decidir sobre la inadmisión de las candidaturas presentadas si aprecia, en alguno de los candidatos propuestos, el incumplimiento de los requisitos constitucional y legalmente exigibles, inadmisión que determinaría, llegado el caso, la presentación, por los Parlamentos autonómicos, de nuevos candidatos, en el plazo al efecto establecido por la Mesa del Senado, en aplicación de la previsión del art. 184.4 RS, al que expresamente remite el nuevo apartado 7 a) añadido en la Reforma de dicho Reglamento objeto del presente proceso.

Por último, obvio es decir que el cumplimiento de los requisitos para poder ser candidato a Magistrado del Tribunal Constitucional, en esta primera fase, relativa a la propuesta de los mismos, no garantiza la elección en la segunda y definitiva fase, correspondiente en exclusiva al Senado, pues esto último dependerá, evidentemente, de la decisión que al respecto adopte el Pleno de la Cámara Alta mediante el voto secreto e individual de sus miembros (art. 186 RS).

6. En cuanto a la segunda cuestión que cumple examinar, la relativa a la propuesta que la Comisión de Nombramientos ha de realizar al Pleno de la Cámara, procede comenzar señalando que, como ya hemos indicado, corresponde a la propia Mesa de la Cámara, de acuerdo con el procedimiento diseñado reglamentariamente [art. 184.4 RS, al que remite el art. 187.4 a)] el control inicial, en el momento de la admisión a trámite de la candidatura, acerca del cumplimiento de los requisitos exigidos para desempeñar el cargo y a la Comisión de Nombramientos del Senado, previa remisión por la Mesa de la Cámara de las candidaturas admitidas (art. 184.5 RS), examinar especialmente la idoneidad de los candidatos propuestos a fin de elevar al Pleno la correspondiente propuesta.

La citada Comisión (art. 185 RS) está presidida por el Presidente del Senado e integrada por los portavoces de los grupos parlamentarios de la Cámara, adoptando sus acuerdos en función del criterio de voto ponderado (art. 185.2 RS). Para cumplir con su concreto cometido se dispone, una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Constitución y las leyes para desempeñar el cargo (art. 185.3 RS), la necesaria comparecencia de los candidatos, solicitándoles aclaraciones sobre cualquier extremo relacionado con su trayectoria profesional o sus méritos personales (art. 185.4 RS), estableciéndose que la no comparecencia elimina la posibilidad de someter la propuesta al Pleno. Dicha comparecencia tiene por finalidad valorar las cualidades de los candidatos para que la Comisión de Nombramientos pueda formarse el oportuno criterio a fin de elevar la propuesta que ha de realizar al Pleno en relación a un nombramiento de tan alta significación. En ese mismo sentido, el art. 16.2 LOTC dispone la obligación de comparecencia de los candidatos, en los términos que establezcan los Reglamentos de las Cámaras.

Por todo lo expuesto se colige con facilidad que nada pueda oponerse al hecho de que, de acuerdo con el precepto impugnado, la Comisión de Nombramientos del Senado, una vez formado su criterio acerca de la concurrencia en los candidatos de los requisitos necesarios para su designación como Magistrados, eleve, en su caso, al Pleno de la Cámara una propuesta con tantos candidatos como puestos a cubrir. Se trata de una previsión procedimental interna en orden al cumplimiento de la función asignada por el art. 159.1 CE, la cual, evidentemente, no compele al Pleno a aceptar la propuesta formulada, ya que este último órgano expresa, mediante la requerida votación, su propio juicio sobre los candidatos propuestos por la Comisión de Nombramientos.

7. Procede ahora analizar la tercera cuestión a la que antes nos hemos referido, esto es, la facultad atribuida a la Comisión de Nombramientos del Senado para incluir candidatos distintos de los inicialmente propuestos, previsión cuya funcionalidad responde a la necesidad de establecer una cláusula de cierre aplicable para el caso de que el sistema ordinario de elección, derivado de lo dispuesto en el art. 16.1 LOTC, no permitiera al Senado ejercer, conforme al art. 159.1 CE, su facultad de designación, cumpliendo de esa forma con su función constitucional. Al respecto los Senadores recurrentes consideran dicha previsión inconstitucional, con fundamento en el bloqueo al que se puede ver abocado el Senado si el Pleno rechaza la propuesta de candidatos que le haya elevado la Comisión de Nombramientos, previamente seleccionados de entre los presentados por los Parlamentos autonómicos, lo que impediría el cumplimiento por el Senado de su función constitucional de elección de Magistrados constitucionales. Para dar respuesta a dicha alegación debemos partir de lo que, en un fundamento jurídico anterior, ya hemos señalado respecto a lo dispuesto en el art. 159.2 CE, en punto a los requisitos que han de ser cumplidos para poder ser designado Magistrado del Tribunal Constitucional.

Pues bien, tal y como se regula constitucionalmente la cualificación necesaria para el desempeño del cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional parece claro que el Senado ha de establecer su propia previsión procedimental, por imperativo del propio art. 159.1 CE y del carácter del Reglamento del Senado como norma directamente ordenada a la Constitución, para optar, de entre los diversos candidatos que responden al perfil determinado en las normas aplicables, por aquéllos que sean avalados por la votación cualificada en el seno de la Cámara. Así, puesto que, por mandato constitucional, la elección de los Magistrados corresponde al Senado el que los finalmente propuestos al Rey para su nombramiento hayan de proceder de los previamente presentados por las Asambleas autonómicas, como dispone el segundo párrafo del art. 16.1 LOTC, dependerá, en primer lugar, del cumplimiento por los mismos de los requisitos exigidos para los Magistrados del Tribunal Constitucional en el art. 159 CE, cumplimiento que, en términos que ya hemos tenido ocasión de exponer, deberá ser justificado por los proponentes de los candidatos presentados y oportunamente valorado por los órganos de la Cámara Alta, con carácter previo a la decisión final de ésta última. Igualmente, en segundo lugar, resultará precisa la inclusión del candidato o candidatos en la propuesta que la Comisión de Nombramientos formule al efecto y, finalmente, la obtención de la mayoría constitucionalmente requerida en la votación plenaria, votación en la cual, en coherencia con la prohibición constitucional de mandato imperativo derivada del art. 23 CE, se expresa la libre facultad de la que han de gozar los Senadores para elegir a los Magistrados del Tribunal Constitucional, a fin de poner así término a un procedimiento en cuya fase inicial se ha previsto la participación autonómica.

8. En relación con lo que acabamos de exponer, recordaremos que en la ya citada STC 49/2008 y en relación a lo que denominamos la primera fase o fase de propuesta de candidatos que corresponde realizar a los Parlamentos autonómicos, señalamos que "los candidatos a Magistrado deben cumplir los requisitos exigidos constitucionalmente para poder desempeñar su función y que la elección de los Magistrados por parte del Senado no puede ser obstaculizada por la actuación de los Parlamentos autonómicos" (FJ 9), circunstancia esta última que, ciertamente, sería evitada con la dicción literal del precepto impugnado, la cual permitiría a la Cámara reaccionar ante el supuesto, improbable pero no imposible, de que hubieran sido presentados menos candidatos que puestos a cubrir. En tal supuesto entraría en juego la regla contemplada en el inciso final del art. 184.7 b) RS, de forma que la Comisión de Nombramientos elevaría al Pleno del Senado una propuesta que incluiría candidatos surgidos de las propuestas formuladas en el seno de la propia Cámara.

Asimismo, el antedicho riesgo de obstaculización de la función constitucional del Senado tampoco se materializaría en el caso de apreciarse que alguno de los candidatos propuestos no reúne los requisitos constitucional y legalmente exigibles, tal y como ya hemos comprobado en un fundamento jurídico anterior

Sin embargo, en el supuesto excepcional de que el sistema de elección de los Magistrados constitucionales previsto con carácter general no culmine con dicha elección, la cuestión que, de acuerdo con las específicas alegaciones de los Senadores recurrentes, centra el debate procesal es, precisamente, la interpretación que haya de atribuirse a dicho inciso relativo a la falta de candidatos suficientes de entre los que hubieran debido ser presentados por las Asambleas Legislativas autonómicas, supuesto que habilitaría al Senado, de acuerdo con el propio art. 184.7 RS, a tomar en consideración otras candidaturas distintas surgidas en su propio seno, a fin de evitar la paralización del proceso de designación. Dicho en otros términos, la cuestión es, pues, si el procedimiento de designación permite que el Senado pueda en todo caso cumplir con su obligación constitucional de proveer a la designación de cuatro Magistrados. En relación con ello, en el caso que nos ocupa no estamos ante un problema referido a la falta de libertad radical de la Cámara, sino al alcance de esa libertad, pues la cuestión es, sencillamente, hasta dónde puede llegar su "libertad de rechazo" de las candidaturas presentadas por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Esto es, hay que decidir si la Cámara, en realidad, es efectivamente libre para no aceptar a los candidatos propuestos por los Parlamentos autonómicos, pues es obvio que si la Cámara sólo tuviera una capacidad de rechazo, reactiva, frente a las propuestas autonómicas, su libertad de elección sólo habría quedado asegurada con el sacrificio de su obligación de designar cuatro Magistrados.

9. Para responder a estas cuestiones hemos de tener presente que es doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional que, en un proceso abstracto como resulta ser el recurso de inconstitucionalidad, es necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan sólo la derogación de aquellos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación (por todas, STC 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 3). En este caso, como se apreciará, dicha operación interpretativa, que encuentra su anclaje en el principio de conservación de la norma atendiendo a la presunción de constitucionalidad de la que goza por resultar emanada de un legislador democrático, resulta posible, pues no estamos aquí ante un supuesto en el que exista un conflicto evidente e insalvable entre el precepto reglamentario impugnado y las normas o principios constitucionales que integran su parámetro de control, señaladamente, el art. 159.2 CE.

En principio, debemos partir de que la valoración respecto a si las candidaturas presentadas resultan ser suficientes corresponde apreciarla en exclusiva al Senado en el curso del procedimiento encaminado a la designación de Magistrados del Tribunal Constitucional que la propia Cámara ha establecido. De acuerdo con dicho procedimiento, la referida cuestión, relacionada con la necesaria apreciación por parte de los órganos del Senado (Mesa, Comisión de Nombramientos y Pleno, sucesivamente) del cumplimiento por los candidatos presentados de los requisitos para ser nombrado Magistrado del Tribunal Constitucional así como de su idoneidad para el cargo, puede suscitarse en diversos momentos durante el proceso de designación e igualmente solventada de modos también diversos, a algunos de los cuales ya nos hemos referido en la presente Sentencia. De esta forma, podemos apreciar que la Cámara es plenamente libre en relación con el juicio de idoneidad que le merezcan las distintas candidaturas ante ella presentadas. No lo es sólo en cuanto al cumplimiento de los requisitos de naturaleza puramente objetiva (tales como la condición de jurista o el tiempo de ejercicio de una profesión jurídica), o de aquéllos (como el reconocido prestigio) cuya concurrencia es indisociable de un juicio de valor, sino también, muy especialmente, en lo que hace al criterio en cuya virtud, satisfechos todos esos requisitos y condiciones, termina decidiéndose por cuatro concretos candidatos. Criterio éste, evidentemente, de estricta discrecionalidad política, dejado a la apreciación del Senado, razón por la que, en definitiva, el nuevo procedimiento de selección de candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional no puede abocar indefectiblemente a aceptar en todo caso a los propuestos por los Parlamentos autonómicos.

Por ello, la interpretación del concreto inciso controvertido guarda así directa relación con la concurrencia de una situación excepcional como sería aquella en la que, los candidatos inicialmente presentados no recibieran el apoyo necesario en el seno de la propia Comisión de Nombramientos, a fin de figurar en la propuesta que a la misma cumple formular o si, definitivamente, todos o algunos de los propuestos por dicha Comisión no alcanzaren en el Pleno de la Cámara la mayoría minima de tres quintos que la Constitución establece para su designación, situación que, por el riesgo de conducir a la paralización del proceso de designación, ha de ser evitada en razón precisamente de la relevancia de la función constitucional de designación que el Senado ha de cumplir.

Para ello hemos de partir necesariamente del antes aludido principio de conservación de la norma, teniendo en cuenta, además, que, como señalamos en la STC 49/2008, FJ 14: "el tenor literal del art. 16.1 LOTC permite que el Reglamento del Senado pueda, entre otras fórmulas, prever, incluso, mecanismos que hagan posible que sea la propia Cámara la que proponga candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional en el supuesto excepcional de que el sistema de elección de dichos Magistrados previsto con carácter general no culmine con esta elección, garantizando así que la Cámara Alta cumpla con su obligación constitucional".

Llegados a este punto, hemos de señalar que tampoco puede negarse que la referencia del precepto impugnado a la falta de candidatos "suficientes" es susceptible de ser interpretada en un sentido literal o meramente numérico, esto es, relativo a la presentación por las instancias autonómicas de candidatos bastantes en relación con los puestos a cubrir, pero también en otro cualitativo o de mérito, de forma que, en este segundo sentido, solamente serán consideradas suficientes las candidaturas de aquellas personas, sobre las que pueda recaer el apoyo de la Cámara expuesto en la exigencia de que obtengan el voto favorable de, al menos, tres quintos de los Senadores. En efecto, ha de repararse en que la referencia a la suficiencia de candidaturas [art. 184.7 b) RS] se hace en un momento del procedimiento posterior a la admisión de las presentadas por las Asambleas Legislativas (art. 184.4 RS) y, concretamente, tras la comparecencia ante la Comisión de Nombramientos de los candidatos admitidos. Es obvio que, llegados a ese punto, la única insuficiencia de candidaturas que puede darse es la causada por el resultado de las comparecencias, esto es, la provocada por el hecho de que los candidatos admitidos por la Mesa no resulten, para la Comisión, acreedores de la confianza institucional del Senado, ante cuyo Pleno, por tanto, no se elevará una propuesta para su designación. La "suficiencia" es en ese caso también cuantitativa, pero la causa de tal insuficiencia no es la de no haberse presentado a la Mesa del Senado candidaturas autonómicas en número bastante para los puestos a cubrir, sino la no aceptación de las candidaturas por la Comisión de Nombramientos. "Candidaturas suficientes" es, por tanto, en este contexto, candidaturas de mérito suficiente y en número bastante para proveer a las designaciones que corresponda en cada caso realizar al Senado.

El examen del entero procedimiento de designación corrobora esta conclusión. En efecto, ya hemos expuesto que de acuerdo con el art. 184.4 RS, la Mesa, oída la Comisión, podrá inadmitir las candidaturas -bien todas, bien algunas-, dándose cuenta de la inadmisión a la Asamblea que haya propuesto al candidato rechazado, pudiendo dicha Asamblea presentar nuevo candidato en el plazo que al efecto establezca la Mesa del Senado (art. 184.4 RS in fine).

Tras la fase de admisión de candidaturas se inicia el trámite regulado en el art.184.7 b) RS, conforme al cual la "Comisión de Nombramientos elevará al Pleno de la Cámara una propuesta con tantos candidatos como puestos a cubrir, que deberán haber comparecido previamente en la Comisión". También hemos constatado que dicha comparecencia habrá de permitir que la Comisión se forme un criterio sobre la idoneidad de los candidatos, criterio que va más allá del cumplimiento de los requisitos exigidos por la Constitución para ser Magistrado (cuya concurrencia habrá verificado la Cámara antes de acordar la comparecencia -art. 185.3 RS) y que necesariamente ha de centrarse en las circunstancias de mérito que, sobre la base de aquellos requisitos, permitan a la Comisión establecer qué candidatos resultan susceptibles de merecer la confianza institucional del Senado a fin de, una vez que éstos hayan comparecido ante la Comisión misma, incluirlos en la debida propuesta con tantos candidatos como puestos a cubrir que ha de elevarse al Pleno.

En principio, tales candidatos serán los que hayan presentado las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, pero la libertad institucional, insuprimible, del Senado y, en este trámite procedimental, de su Comisión de Nombramientos, no puede llevar a la Cámara a la imposibilidad de cumplir con su obligación constitucional de designar Magistrados del Tribunal Constitucional. Imposibilidad que, como hemos examinado, podría darse tanto si las Asambleas Legislativas no atendieran a la invitación del Senado para presentar candidatos, como si los presentados no reunieran los requisitos necesarios o no resultaran, a juicio de la Comisión de Nombramientos -cuya voluntad, en virtud de su propia composición y funcionamiento, es legítimo trasunto de la del Pleno, al que, en todo caso, compete la última palabra-, merecedores de la confianza institucional del Senado. En esos casos se estaría ante el supuesto de que "no se hubiesen presentado en plazo candidaturas suficientes", contemplado en el art. 184.7 b) RS y para el que se ha previsto que la Comisión presente otros candidatos, que no serán ya propuestos por las Asambleas, sino por los Grupos Parlamentarios del Senado con arreglo al procedimiento que se inicia con la fase de admisión regulada en los apartados 3 y 4 del art. 187 RS.

Finalmente, en coherencia con la libertad última de la que goza la Cámara en relación con el juicio de idoneidad que le merezcan las distintas candidaturas, tampoco puede descartarse que sean los Senadores, en el acto final de elección por el Pleno de la Cámara, los que, libremente y con voto secreto dentro de las funciones senatoriales que personalmente les corresponden, decidan, mediante la mayoría reforzada constitucionalmente exigida, sobre la aceptación o, por el contrario, rechacen constituir dicha mayoría, respecto a todos o alguno de los candidatos seleccionados por la Comisión de Nombramientos de entre los previamente presentados en plazo por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, lo que igualmente habría de conducir a una nueva selección de candidatos por la Comisión de Nombramientos para someterla al Pleno, esta vez proponiendo candidaturas surgidas del propio seno de la Cámara. Hipótesis en absoluto descartable en un recto entendimiento de los principios del régimen parlamentario, pues por mayor que sea la comunión de voluntades entre el Pleno y una Comisión que se rige por el principio del voto ponderado, aquél es titular de una voluntad propia y superior a la de los restantes órganos de la Cámara; voluntad que, en el caso de las designaciones de Magistrados del Tribunal Constitucional, se determina y expresa, en garantía de la independencia de los Senadores y por mor de la proscripción del mandato imperativo, mediante una votación secreta (art. 186.2 RS).

Así entendido, el supuesto reglamentario se referiría, no solamente a la inexistencia de candidaturas en número suficiente en relación con los Magistrados a designar, sino también a la eventual inidoneidad de los candidatos presentados, entendido esto último relativo no ya al incumplimiento de los requisitos formales sino al juicio subjetivo que la Cámara, a través del procedimiento reglamentariamente previsto, ha de formarse sobre los candidatos presentados y que se expresará en términos de aceptación o rechazo de los mismos.

10. A la interpretación expuesta, no ha de oponerse un rígido entendimiento del precepto controvertido que pudiera fundarse en el presunto tenor literal de la expresión "candidaturas suficientes", lo que llevaría a limitar ese supuesto al caso de que no se hubiera presentado un número bastante de candidatos, es decir, a interpretar la suficiencia en términos cuantitativos, no de mérito pues, sin perjuicio de señalar que la segunda acepción del término "suficiente", según el Diccionario de la Real Academia Española es "apto o idóneo", el mismo no ha de prevalecer sobre el enunciado principio de conservación de la norma que ha de guiarnos en un proceso constitucional como el presente. Al respecto, ya hemos tenido ocasión de apreciar que la referencia a la suficiencia de candidaturas [art. 184.7 b) RS] no se vincula exclusivamente con la admisión de las presentadas por las Asambleas Legislativas (art. 184.4 RS), único momento en el que puede plantearse la insuficiencia estrictamente numérica, sino también a momentos posteriores del procedimiento, tras la oportuna comparecencia ante la Comisión de Nombramientos de los candidatos. Por ello, la insuficiencia se verificará tras la comparecencia ante la Comisión de Nombramientos de los candidatos, es decir, si la Comisión de Nombramientos no puede elevar una propuesta al Pleno porque no se han presentado candidatos o porque los que lo han sido no han merecido su confianza en el trámite de la comparecencia o bien se producirá como consecuencia de que el Pleno del Senado no acepte alguna o todas las candidaturas propuestas por la Comisión de Nombramientos.

Tampoco este Tribunal Constitucional ha de entenderse vinculado por una interpretación basada en el debate parlamentario que tuvo lugar en el proceso de elaboración y aprobación de la norma enjuiciada, pues la pretendida voluntas legislatoris, derivada de los trabajos parlamentarios, no es la única y definitiva cuando se interpreta una norma por este Tribunal en especial en casos como el presente en el que la misma se contrapondría con un entendimiento del precepto que lo hace conforme con las previsiones constitucionales, entendimiento que, por esa razón, ha de prevalecer, pues la interpretación aquí expuesta es la que, de acuerdo con un espíritu integrador y sistemático, resulta más razonable y es, además, conforme con la doctrina establecida en la STC 49/2008.

De esta forma, se evita el alegado riesgo de paralización del proceso de designación de Magistrados, pues este supuesto de frustración de las propuestas autonómicas, referido al concreto caso de que todos o alguno de los candidatos propuestos no alcance la cualificada mayoría necesaria para su nombramiento, sería uno de aquellos en los que, conforme a nuestra STC 49/2008 (FJ 9), "la remisión al Reglamento parlamentario no puede cerrar las puertas a que el propio Senado pueda velar por el ejercicio constitucionalmente correcto de su función". Se trataría, en suma, de situaciones en las que el órgano decisor debe, con arreglo a nuestra doctrina de la STC 49/2008, disponer de márgenes de maniobra para ejercer su indeclinable función constitucional. Téngase en cuenta que el objetivo del procedimiento de designación de Magistrados del Tribunal Constitucional, en el que las Asambleas autonómicas participan en la primera fase o de propuesta, ha de tender a buscar el acuerdo entre los Senadores de las distintas fuerzas políticas, que permita tanto alcanzar la mayoría cualificada exigida como asegurar el respeto a las exigencias constitucionalmente establecidas respecto del puesto a ocupar.

Evitado así el riesgo de bloqueo del Senado en el ejercicio de su función, resulta que el propio Reglamento de la Cámara garantiza el mecanismo de la elección entre diversos candidatos, los cuales, además de cumplir con los requisitos establecidos, han de ser susceptibles de generar la confianza institucional necesaria respecto a su persona y méritos, expresado en la mayoría exigida para su designación. De este modo, es a los Senadores que integran la Cámara a los que corresponderá, mediante la correspondiente deliberación y votación en la que se expresa tanto su voluntad colectiva como, en última instancia, la plena libertad en la elección, elegir, mediante una votación secreta en la que los candidatos han de obtener la mayoría cualificada exigida constitucionalmente, a aquellos que estime oportunos, de entre los juristas que aprecien que cumplen las condiciones constitucionalmente establecidas.

Por ello, ninguna objeción cabe formular a que la Cámara Alta haya de limitarse, en principio, a elegir, como indica el art. 16.1 LOTC, entre los candidatos previamente presentados por las Asambleas Legislativas autonómicas y en esa forma lo establezca en su Reglamento, pues, en todo caso, interpretado el precepto reglamentario en los términos expresados en la presente Sentencia, se garantiza que la misma pueda cumplir con la dicha función constitucional, eligiendo a otros candidatos posibles surgidos de su propio seno, en el caso de que no resulte posible cubrir todos o alguno de los puestos de Magistrados del Tribunal Constitucional por no obtener la mayoría de tres quintos los presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

En mérito de lo expuesto, y así interpretado el precepto impugnado podemos apreciar que el Reglamento del Senado, cuyo contenido propio es el de regular, con sujeción a la Constitución, su propia organización y funcionamiento rigiendo el ejercicio de las competencias que corresponden a la Cámara, ha velado adecuadamente por el ejercicio constitucionalmente correcto de esta concreta función de designación atribuida a la Cámara, evitando tanto el riesgo de bloqueo en su ejercicio como que la misma pueda quedar vacía materialmente de contenido.

En conclusión, interpretado en el sentido expuesto, el art. 184.7 RS no vulnera la Constitución.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad, declarando que el apartado 7 del art. 184 del Reglamento del Senado, introducido por el artículo único de la Reforma de dicho Reglamento aprobada el 21 de noviembre de 2007, es conforme con la Constitución, interpretado en el sentido expresado en los fundamentos jurídicos 9 y 10 de la presente Sentencia.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de julio dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 24 de julio de 2008 dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 269- 2008.

Ejercitando la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, expongo mediante este voto mi discrepancia de la Sentencia, sin perjuicio de manifestar al tiempo mi respeto personal hacia los compañeros cuyo voto mayoritario ha dado lugar a ella.

1. En la medida en que considero que la actual Sentencia tiene una relación inmediata con la STC 49/2008, de 9 de abril, respecto de la que formulé en su momento Voto particular discrepante, mi voto actual responde de arranque a una opción de coherencia con la posición que entonces adopté, lo que me aconseja atenerme a la misma sistematización del voto entonces propuesto, diferenciando así, primero, la expresión de mi personal criterio respecto al precepto recurrido y a su impugnación (apartados 2 y 4), y después, la expresión de las razones por las que no puedo compartir la argumentación de la Sentencia (apartados 5 a 13).

2. En mi personal criterio el recurso debiera haberse estimado en parte, como debió estimarse en su totalidad, a mi juicio, el formulado contra el art. 16.1 LOTC. El precepto impugnado, como se indica en la exposición de motivos de la Reforma del Reglamento del Senado, es el que se considera obligado ajuste a la modificación operada por la Ley Orgánica 6/2007, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC, en adelante), y en concreto su art. 16.1, cuyo texto se transcribe en dicha exposición de motivos.

Sobre esa base objetiva la conexión sistemática entre el art. 16.1 LOTC y el art. 184.7 del Reglamento del Senado (RS, en adelante) añadido por la reforma es jurídicamente ineludible, y es, a la vez, clave insoslayable para la interpretación de la norma ahora impugnada.

El precepto recurrido constituye, a mi juicio, simplemente la articulación procedimental del precepto base del art. 16.1, párrafo 2 LOTC, consumando inequívocamente la restricción de la facultad atribuida al Senado por el art. 159.1 y 2 CE en términos de privarle de la plena libertad de elegir entre el amplio círculo de juristas definido en el art. 159.2 CE, para someterle a las propuestas hechas por unos órganos, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, que constitucionalmente no tienen atribuida facultad alguna en el proceso de selección de los candidatos a ser nombrados Magistrados del Tribunal Constitucional.

La lectura conjunta del art. 184.7 RS no permite, a mi juicio, otra inteligencia distinta a la de que la selección de candidatos por la Comisión de Nombramientos, y la elevación al Pleno de los seleccionados, a que se refiere el apartado b) del precepto, se mueve exclusivamente en el marco de candidatos propuestos por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, y admitidos por la Mesa si cumplen los requisitos legales exigibles, a lo que se refiere el apartado a) en relación con los apartados 3 y 4 del art. 184 RS.

Es así ya el art. 184.7 del Reglamento citado el que, según se anuncia en la exposición de motivos de la reforma, consuma por sí mismo lo que considero que es una vulneración del art. 159.1 y 2 CE por parte del art. 16.1 LOTC, y que el Reglamento del Senado asume como propia. La regulación del Reglamento, mediante el hilo continuo que la liga con el art. 16.1 LOTC, supone una exclusión de la posibilidad de que el Senado, al ejercer la misión atribuida en el art. 159.1 CE, pueda elegir entre el amplio círculo de juristas definido en el art. 159.2 CE.

Tal exclusión se confirma por el propio sentido del inciso final del párrafo b) del Apartado 7, art. 184 del Reglamento, en el que se recoge una excepción, a la que después me referiré, cuya previsión sólo tiene sentido como confirmación a contrario de que el sentido de regla general del inciso anterior es el de que en los demás casos está excluida esa posibilidad.

Ese sentido de exclusión de la plena libertad del Senado establecida en el art. 159.1 y 2 CE es, a mi juicio, el que resulta inconciliable con el modo en que la Constitución diseña la posición institucional del Senado en el ejercicio de la potestad que le atribuye.

En este sentido los argumentos que exponía en mi Voto particular a la STC 49/2008 en su apartado 1 al analizar en un plano sustancial la incompatibilidad entre el art. 16.1 LOTC y el art. 159.1 y 2 CE son perfectamente trasladables aquí, por lo que me basta con remitirme a ellos, dándolos por reproducidos.

3. No cabe pensar que el Reglamento del Senado, que es, a mi juicio, la norma constitucionalmente idónea para la regulación del ejercicio de las funciones que le corresponden como órgano constitucional, ex art. 72.1 CE, y no la LOTC, según expuse en el apartado 1 de mi Voto particular a la STC 49/2008, pueda autolimitarse en el ejercicio de la potestad constitucional del Senado hasta el extremo en que lo hace.

Ya en mi Voto particular de reiterada cita, cuando en el apartado 7 salía al paso de la argumentación de la Sentencia según la cual el Reglamento del Senado no era la norma constitucionalmente idónea para la regulación cuestionada, y que lo era la LOTC, me pronunciaba en sentido contrario; pero con la cautela precisa sobre el contenido posible del Reglamento del Senado, pues ya en ese momento era consciente de que dicho Reglamento estaba pendiente de recurso ante este Tribunal. Decía entonces, y es oportuno recordarlo aquí, que “contrariamente a lo que se dice en el texto comentado (me refería, obviamente, al de la Sentencia) creo que es precisamente el Reglamento del Senado, y no la LOTC, la norma que puede regular la discutida participación autonómica, y ello según los términos en que lo haga” (subrayo ahora el inciso final de la frase, pues es precisamente ahora cuando se deben examinar los referidos términos).

No veo ninguna dificultad en que desde el Reglamento del Senado se pueda abrir una vía de colaboración de las Comunidades Autónomas, o de sus Asambleas legislativas en la selección de candidatos; pero siempre que ello no se haga en términos que condicionen, anulándola, la plena libertad del Senado para elegir en todo el círculo de juristas del art. 159.2 CE, pues tal condicionamiento implica una abdicación, al menos parcial, de la misión que la Constitución encomienda al Senado.

Creo que las potestades de los órganos constitucionales no son disponibles por sus titulares, y suponen deberes constitucionales que deben ser cumplidos en los términos que la Constitución ha previsto. Por ello, en la medida en que el Reglamento del Senado, para la regulación de una potestad constitucional propia y exclusiva, primero, se vincula a lo ordenado por una norma externa a él, y después, lo hace en términos de llevar esa vinculación hasta el extremo en que lo hace a propuestas hechas por órganos que no están constitucionalmente llamados a participar en el ejercicio de la función atribuida al mismo, está abdicando de la plenitud de su potestad, y en tal sentido lesionando su posición institucional en términos constitucionalmente inaceptables, lo que implica la inconstitucionalidad del precepto impugnado, salvo lo que de inmediato se dirá.

4. Del reproche de inconstitucionalidad referible al art. 184.7 RS globalmente debe salvarse el inciso final del apartado b). En él se prevé una posibilidad sumamente insólita, pues sobre la base de que diecisiete Asambleas de Comunidades Autónomas puedan proponer cada una de ellas dos candidatos, es sumamente improbable que no haya candidaturas suficientes entre las que la Comisión del Senado pueda proponer cuatro candidatos al Pleno. Pero la previsión para ese caso, que supone el aseguramiento en él de la plena libertad del Senado para elegir candidatos sin condicionante externo alguno, es claro que resulta plenamente conforme al art. 159.1 y 2 CE.

5. Decía en mi Voto particular a la STC 49/2008, apartado 4, y reitero ahora, que “por amplia que sea mi disposición a atender, y entender, los argumentos de mis compañeros, mi esfuerzo de comprensión resulta impotente en este caso para poder aceptar el criterio de la mayoría, soporte de la Sentencia”.

Hubiera entendido que, partiendo de la base de que la Sentencia anterior había resuelto de modo definitivo, sin reservas reflejadas en el fallo, la constitucionalidad del art. 16.1 LOTC, dicho fallo prejuzgaba la decisión del recurso contra el Reglamento del Senado, que venía a consumar procedimentalmente la regulación de dicho art. 16.1 LOTC.

En realidad todo el actual recurso fija esencialmente su centro de gravedad en los mismos reproches que los que se opusieron a la constitucionalidad del art. 16.1 LOTC en el recurso anterior, lo que haría explicable una nueva Sentencia de casi exclusiva remisión a la STC 49/2008.

Pero la Sentencia actual no se contenta con ese comprensible resultado, sino que, dando un paso más, y sustentándose en reiteradas alusiones a la STC 49/2008, viene a aflorar lo que ahora se considera un contenido básico de esta última Sentencia, cual era, si no he entendido mal, el de que no se puede privar al Senado de la posibilidad de no aceptar ninguno de los candidatos propuestos por las Comunidades Autónomas, y de optar, si es que los propuestos no se aceptan, por candidatos de exclusiva propuesta senatorial.

Para ello una línea discursiva de la Sentencia anterior, en la que se abría paso a la posibilidad de que el Reglamento del Senado pudiera habilitar mecanismos conducentes a ello (mera posibilidad que no mandato condicionante de una reserva sobre la constitucionalidad del art. 16.1 LOTC), se convierte en clave de la necesidad de salvaguardar la “libertad institucional, insuprimible, del Senado” que “no pude llevar a la imposibilidad de cumplir con su obligación constitucional de designar Magistrados del Tribunal Constitucional” (FJ 9, párrafo 8). Tal salvaguarda se erige en pauta obligada para una interpretación conforme del art. 184.7 RS. Esa interpretación conforme, según después razonaré, a mi juicio, es jurídicamente inaceptable, y en cuanto técnica de interpretación conforme excede notoriamente de los límites que para ella se fijan en nuestra doctrina, haciéndole decir al precepto lo que en modo alguno dice, y sustituyéndolo en realidad por un precepto distinto.

Pero deteniéndome por ahora en la relación entre la Sentencia precedente y la actual, estimo que ésta no se queda en el punto en que se quedó la anterior, sino que, avanzando en un discurso iniciado en ella, pero no reflejado en el fallo, convierte lo que en ésta se contempló como posibilidad hipotética de regulación por el Reglamento del Senado en condicionante implícito de la solución de la Sentencia precedente, pese a que en ella, como ya he indicado, no se hiciera reserva alguna en el fallo, si es que tal condicionante se hubiese considerado que debiera haberlo sido.

Con tal modo de proceder lo que en realidad ocurre, a mi juicio, es que la Sentencia anterior no se respeta en el sentido de su fallo, sino que se modaliza implícitamente desde ésta.

6. No es fácilmente explicable que la Sentencia precedente llegase a un fallo de desestimación del recurso contra el art. 16.1 LOTC, que es la clave de la cuestión, sin ninguna reserva interpretativa en el fallo, y que en el recurso contra el art. 184.7 RS, que es desarrollo estrictamente ajustado a lo dispuesto en aquel precepto, no se desemboque con naturalidad en un similar fallo desestimatorio, sin reservas, sino que se pronuncie un fallo interpretativo; esto es, que se condicione la constitucionalidad del precepto a la interpretación que de él se da en los fundamentos jurídicos 9 y 10 de la Sentencia.

La apreciable discontinuidad entre la STC 49/2008 y la actual no puedo decir en realidad que me sorprenda, pues hasta cierto punto ya pude intuirla en mi Voto particular a aquélla, en cuyo apartado 5 destacaba la equivocidad de los pasajes de la misma que se toman hoy como elementos clave del discurso de la Sentencia actual. Pero lo que en modo alguno puedo aceptar, en cuanto modo de ejercicio de nuestra función como Tribunal Constitucional, es que, cuando dos preceptos legales de textos normativos distintos pero íntimamente conectados están sometidos a su enjuiciamiento constitucional en sendos recursos, simultáneamente pendientes, argumentos de la Sentencia del primero que no tuvieron un significado determinante del fallo (como lo evidencia la inexistencia en él de reservas interpretativas, que quizás pudieran haberse hecho), en la Sentencia posterior se transmuten en claves para el enjuiciamiento del recurso que en ella se resuelve, y en soporte de unas reservas interpretativas del precepto a la sazón enjuiciado.

Como no puedo aceptar que lo que en el discurso de la Sentencia precedente es apertura a la posibilidad de que el Reglamento del Senado pueda contener determinadas regulaciones, se convierta implícitamente en el discurso de la siguiente en necesidad de que el Reglamento contenga la regulación prevista en la primera como posibilidad. Sólo desde la transformación de la posibilidad en necesidad es como puede explicarse que al precepto reglamentario se le dé la interpretación que se propone.

Si la Sentencia anterior consideraba que el Reglamento del Senado tenía que velar por el aseguramiento de la facultad de éste de elegir candidatos distintos de los propuestos por las Comunidades Autónomas, lo lógico, lo obligado en realidad, hubiera sido que en su fallo se incluyese una reserva interpretativa en el sentido de que el precepto de la LOTC era constitucional, siempre que no se entendiese como privación de esa facultad.

Personalmente entiendo que esa interpretación es imposible; pero por lo visto no lo era para la mayoría; y si no lo era, lo procedente hubiera sido introducir la correspondiente reserva, que en tal caso, y con absoluta coherencia y continuidad lógica en el discurso, hubiera podido operar hoy como clave conceptual del enjuiciamiento del Reglamento del Senado.

No hacerlo ayer, y hacerlo hoy, supone una actitud discursiva zigzagueante que no contribuye precisamente a enriquecer la auctoritas de este Tribunal.

Si en la Sentencia anterior se contempló la posibilidad de que el Reglamento del Senado estableciese mecanismos del signo de los que en ella se indican, el hecho de que el Senado, en su insustituible autonomía para dotarse del Reglamento, no haya considerado conveniente incluirlos, y haya optado por una vinculación más estricta a la literalidad del art. 16.1 CE, no puede considerarse en modo alguno como tacha constitucional del mismo que deba ser evitada mediante la técnica de una interpretación conforme. La validez del Reglamento del Senado deberá ponderarse así sin partir, explícita o implícitamente, de una idea de necesidad de que dicho Reglamento debiera haber hecho lo que en nuestra Sentencia se contemplaba como mera posibilidad. Y sin esa necesidad de partida no puede establecerse como obligada pauta para la interpretación del precepto del Reglamento impugnado la que la Sentencia establece.

7. Pasando ya a la interpretación del precepto del Reglamento expuesta en la Sentencia, comparto sin reservas la apreciación de que el Senado goza de una “libertad institucional insuprimible” para el cumplimiento de la función de designación de magistrados del Tribunal Constitucional, que el art. 159.1 CE le confiere. Y por ello precisamente es por lo que entendí respecto al art. 16.1 LOTC en la STC 49/2008, y entiendo respecto a la actual en cuanto al art. 184.7 RS, que dichos preceptos son inconstitucionales, al suprimir tal libertad. Pero lo que en modo alguno puedo aceptar es un discurso que, en vez de apreciar la inconstitucionalidad de los preceptos que provocan tal resultado, lo que hace es negar el resultado a base de transformar el sentido de los preceptos que lo provocan, para negar así su inconstitucionalidad.

El resultado al que conduce la Sentencia actual es el de que el Senado, para cumplir su obligación constitucional de designar cuatro magistrados del Tribunal Constitucional, si se dan las hipótesis que en la Sentencia se indican (que la Comisión de Nombramientos no considere idóneos a alguno o a ninguno de los candidatos propuestos por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o si el Pleno no elige a los candidatos propuestos a él por la citada Comisión) podrá elegir candidatos distintos de los propuestos por las Comunidades Autónomas.

Se dice en la Sentencia (FJ 9, párrafo 2 in fine) que “el nuevo procedimiento de selección de candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional no puede abocar indefectiblemente a aceptar en todo caso a los propuestos por los Parlamentos autonómicos”.

A mi juicio, eso es precisamente lo que resulta del conjunto normativo integrado por el art. 16.1 LOTC y 184.7 RS, y de ahí su inconstitucionalidad.

Me parece absolutamente inconciliable con lo previsto en el art. 16.1, párrafo 2 LOTC (“Los Magistrados propuestos por el Senado serán elegidos entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en los términos que determine el Reglamento de la Cámara”), que la interpretación de los términos del Reglamento de la Cámara, (cuando tal interpretación no resulta del sentido directo del mismo), pueda conducir a la posibilidad de que los magistrados sean elegidos, no “entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas”, sino fuera de ese círculo de candidatos propuestos. Esto es, que el Senado pueda no atenerse a las propuestas de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, y elegir al margen de los propuestos por ellas.

Si, en efecto, el Reglamento dijese una cosa tal, el Reglamento vendría a negar lo que dice la LOTC, cuya constitucionalidad, no se olvide, hemos salvado sin reserva alguna. No creo que una interpretación que se atenga al rigor jurídico exigible pueda conducir a una contradicción sistemática tal.

No es de recibo, a mi juicio, que la remisión desde la LOTC al Reglamento de la Cámara pueda interpretarse en el sentido de una apertura a que el Reglamento arbitre la posibilidad de que el Senado rechace los candidatos entre los que la LOTC le vincula a elegir. Una interpretación tal del conjunto normativo LOTC-RS sería difícilmente aceptable por los titulares legales de la facultad de propuesta.

El único sentido lógico del conjunto normativo referido no puede ser otro que el de que el art. 16.1 LOTC establece el círculo cerrado de candidatos entre los que el Senado puede elegir, y al Reglamento de la Cámara se le defiere la regulación del procedimiento de la elección, pero no la posibilidad de que pueda alterar el círculo de elegibles definido en la LOTC.

Si la interpretación del conjunto sistemático referida pudiera ser la que en la Sentencia se propone, ello supondría condicionar la constitucionalidad del art. 16.1 LOTC a la garantía de su posible incumplimiento, lo cual me parece absolutamente contrario a un mínimo rigor jurídico.

A mi juicio el problema constitucional de los preceptos referidos (aunque el recurso se contrae en este caso al art. 184.7 RS, es inevitable su conexión con el art. 16.1 CE, del que es instrumento de ejecución) es que con ellos se le priva al Senado de la libertad de selección que el art. 159.1 y 2 CE le otorga, creando una facultad de propuesta de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, que vincula al Senado a elegir sólo entre los propuestos. Y ese problema no tiene otra solución que la de la inconstitucionalidad de dichos preceptos; pero es inaceptable la distorsión de su sentido y de su eficacia normativa real, para salvar su constitucionalidad.

Desde la nueva facultad de propuesta otorgada a las Comunidades Autónomas por una norma del bloque de la constitucionalidad, cual la LOTC, es de imposible justificación el que esa facultad de propuesta pueda quedar sin eficacia alguna, si el Senado, vinculado a ella, decide no atenerse a la misma, eligiendo candidatos distintos de los propuestos.

En rigor, el simple planteamiento de las hipótesis que se propone en la Sentencia como supuestos de “la imposibilidad de cumplir con su obligación constitucional de designar Magistrados del Tribunal Constitucional” (FJ 9; esto es, que la Comisión de Nombramientos no considere idóneos a los propuestos, o que los propuestos por ella al Pleno no resulten elegidos en él) implica dar por sentado que el art. 16.1 LOTC no vincula indefectiblemente al Senado a elegir entre los propuestos, que es lo que tal artículo hace, y de ahí, a mi juicio, su inconstitucionalidad.

No existe imposibilidad alguna de que el Senado cumpla con su función por el hecho de que, para cumplirla, deba quedar vinculado a elegir entre los candidatos propuestos por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. Y si no existe tal imposibilidad, no cabe asentar argumentalmente en ella la base de una necesaria facultad de posible rechazo o no aceptación de las candidaturas propuestas por los órganos a los que legalmente se les ha otorgado tal facultad.

En todo caso, para que esa facultad de rechazo pudiera aceptarse, sería inexcusable la existencia de un precepto del Reglamento que de modo indudable la consagrase, lo que no es el caso.

8. La interpretación del inciso final del párrafo b) del apartado 7 art. 184 RS que se propone en la Sentencia, me parece distorsionadora de su sentido y artificiosa hasta un extremo que no puedo aceptar.

En ella creo que no se respetan los límites que nuestra doctrina ha venido fijando para la interpretación conforme de preceptos legales tachados de inconstitucionales.

Basta atenerse, por todas, a la STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 7, en la que se recoge toda la doctrina precedente consolidada. Se dice en ella, tras establecer como pauta obligada la de la interpretación de la norma conforme a la Constitución, que:

“No podemos, en cambio, tratar de reconstruir una norma contra su sentido evidente para concluir que esa reconstrucción es la norma constitucional (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4). Y ello porque la efectividad del principio de conservación de las normas no alcanza “a ignorar o desfigurar el sentido de los enunciados legales meridianos” (SSTC 22/1985, de 15 de febrero, FJ 5; 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2; y 341/1993, de 18 de noviembre). En definitiva, como señalamos en la STC 138/2005, de 26 de mayo, ‘la interpretación conforme no puede ser una interpretación contra legem, pues ello implicaría desfigurar y manipular los enunciados legales, ni compete a este Tribunal la reconstrucción de una norma no explicitada debidamente en el texto legal y, por ende, la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13; 194/2000, de 19 de julio, FJ 4; y 184/2003, de 23 de octubre, FJ 7)’”.

A mi juicio la que como interpretación conforme se propone en los FFJJ 9 y 10 de la Sentencia es una manifestación paradigmática de las prácticas sedicentemente interpretativas que la doctrina transcrita proscribe.

En mi criterio el sentido del inciso final del párrafo b), apartado 7 del art. 184 RS resulta inequívoco en su literalidad y significado lógico (“Si no se hubieran presentado en plazo candidaturas suficientes, la propuesta que se eleve al Pleno podrá incluir otros candidatos”). No me ofrece duda que el inciso referido es un enunciado legal meridiano (FJ 7, STC 235/2007, citada) que no puede ser ignorado o desfigurado para la conservación de la norma. El concepto “candidaturas suficientes” en el contexto normativo en el que se inserta se refiere inequívocamente al número de las candidaturas presentadas, y no puede entenderse referido, como se hace en la interpretación del mismo por la Sentencia, a la idoneidad de las candidatos, y mucho menos puede considerarse susceptible de albergar en él la hipótesis planteada de que los candidatos propuestos por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas y los seleccionados de entre ellos por la Comisión de Nombramientos para su elevación al Pleno no sean elegidos por éste. Esa pretendida extensión implica utilizar ese concepto, claro en su sentido primario, para amparar en él una facultad de rechazo de las candidaturas presentadas por los órganos a los que se les ha otorgado la facultad de propuesta, y a la postre para la consagración de la facultad del Senado de no elegir “entre los candidatos presentados por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas”, lo que resulta directamente contrario al mandato del art. 16.1 LOTC, como ya he razonado antes.

9. Se dice en el FJ 9, párrafo 2 que “debemos partir de que la valoración respecto a si las candidaturas presentadas resultan ser suficientes corresponde apreciarla en exclusiva al Senado en el curso del procedimiento encaminado a la designación de Magistrados del Tribunal Constitucional que la propia Cámara ha establecido”, iniciando así una argumentación que en su ulterior desarrollo y remate final no puedo en modo alguno compartir.

A mi juicio el argumento se desenfoca voluntaristamente en su inicio, cuando lo que debe ser simple constatación de un hecho objetivo: existencia o no de número suficiente de candidatos propuestos, se transforma en un juicio de valor del Senado sobre la suficiencia de las candidaturas.

Se revela ahí la resistencia a aceptar que el Senado quede vinculado por las propuestas de los legislativos autonómicos, pese a que la constitucionalidad de esa vinculación, insisto una vez más, se aceptó en la STC 49/2008 de constante cita, en contra de mi criterio.

Sobre esa base inicial se asienta el reconocimiento al Senado de la apreciación de la idoneidad para el cargo de los propuestos, y la afirmación (un paso más) de que “la Cámara es plenamente libre en relación con el juicio de idoneidad que le merezcan las distintas candidaturas ante ella presentadas”, porque “el nuevo procedimiento de selección de candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional no puede abocar indefectiblemente a aceptar en todo caso a los propuestos por los Parlamentos autonómicos”.

Sobre el sentido de este último pasaje ya me he extendido críticamente en el apartado 7 de este Voto, al que me remito. Retomo de él la observación de que, para que la facultad de rechazo que en él se abre pudiera tener asidero, era inexcusable un precepto inequívoco del Reglamento, a mi juicio, inexistente.

Resulta significativo que mientras que el párrafo a) del apartado 7, art. 187.4, prevé explícitamente, mediante su remisión a los apartados 3 y 4 del propio artículo, la facultad de la Mesa de no admisión de candidaturas que no cumplan los requisitos legales exigibles, una facultad mucho más incisiva, como es la de la apreciación de la idoneidad de los candidatos que sí cumplan los requisitos legales y su definitivo rechazo, no tenga una previsión igualmente inequívoca, cuando en el Reglamento del Senado se parte, para darle cumplimiento, de la obligación de éste, establecida en el art. 16.1 LOTC, de elegir “entre los candidatos presentados por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas”.

En el sentido global del apartado 7 del art. 184 RS, y más en su íntima conexión sistemática con el art. 16.1 LOTC, una hipotética facultad de ese signo debería tener una proclamación expresa. El que no la tenga es un elemento normativo relevante que se opone, a mi juicio, a la interpretación del concepto “candidaturas suficientes” en el sentido que lo hace la Sentencia.

10. Abona la consideración que queda expuesta la tramitación parlamentaria de la que ha devenido el texto legal que nos ocupa, dato relevante, aunque ciertamente no definitivo en general, para la interpretación de las normas, y que, a mi juicio (y en esto disiento especialmente de la nula significación que en este caso le reconoce la Sentencia) lo es más, dada la singularidad de la norma que ahora nos ocupa.

Si es cierto que “la pretendida voluntas legislatoris, derivada de los trabajos parlamentarios” puede relativizarse en su significado por este Tribunal en un juicio de constitucionalidad (pues indudablemente la norma se emancipa de su autor y tiene al margen de él vida propia), tal planteamiento tiene, entre otras, como base subyacente implícita la de que la norma tiene unos destinatarios distintos de su autor. Pero en el caso actual se trata de una norma cuyo destinatario es precisamente su propio autor; esto es, no se da la referida base subyacente. Y ello sentado, me parece que aquí la voluntas legislatoris debe tener un peso mucho mayor, hasta el punto de que su desconocimiento incluso puede incurrir en el riesgo de falta de respeto por este Tribunal a la autonomía de otro órgano constitucional como es el Senado.

En un momento de la elaboración parlamentaria del que ha venido a ser el precepto impugnado en el actual recurso, el inciso “si no se hubieran presentado en plazo candidaturas suficientes”, tenía el añadido de “o los candidatos presentados no reunieran, a juicio de la Comisión, los requisitos exigidos”. Mas dicho añadido fue objeto de una enmienda de supresión, que se justificaba en la necesidad de introducir mayor claridad en la regulación, con la pretensión, según se expone en el Diario de Sesiones de la Comisión de Reglamento del Senado de 13 de noviembre de 2007, de acotar los supuestos en los que la Comisión de Nombramientos puede proponer otros candidatos a la consideración del Pleno y reducirlos únicamente a uno; esto es, únicamente que no se hubieran presentado candidaturas suficientes en número por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. Tal enmienda se incorporó al texto de la reforma en el dictamen emitido por la Comisión de Reglamento del Senado de 13 de noviembre de 2007, dictamen aprobado por el Pleno del Senado en su sesión de 21 de noviembre de 2007.

Así mismo, de acuerdo con el Diario de Sesiones del Senado, de 21 de noviembre de 2007, en el debate parlamentario se afirma expresamente en la defensa del dictamen y en relación con la modificación introducida en el texto inicialmente propuesto que “se elimina el párrafo que podría llevar al equívoco de otorgar a la Comisión de Nombramientos una competencia sobre el juicio de idoneidad de los candidatos”, de forma que se introduce la fórmula excepcional de inclusión de otras candidaturas posibles únicamente en el supuesto de falta o insuficiencia de candidaturas dentro del plazo correspondiente, para que, fuera del mismo, al Senado no le quepa la posibilidad de presentar candidaturas propias.

Según nuestra interpretación del precepto del Reglamento que el Senado se dio a sí mismo, el precepto tiene el sentido de incluir una facultad de la Comisión de Nombramiento que el propio Senado, autor y destinatario del precepto, expresamente rechazó.

No creo que en este caso la minimización del valor de la voluntas legislatoris pueda ser aceptada. Por mi parte desde luego no la acepto.

11. La Sentencia, que se detiene en una periodificación de los momentos procedimentales de la elección, atribuye significación relevante al dato de que (FJ 9, párrafo 5) “la referencia a la suficiencia de candidaturas [art. 184.7 b) RS] se hace en un momento del procedimiento posterior a la admisión de las presentadas por las Asambleas Legislativas (art. 184.4 RS) y, concretamente, tras la comparecencia ante la Comisión de Nombramientos de los candidatos admitidos”. A lo que se añade: “Es obvio que, llegados a ese punto, la única insuficiencia de candidaturas que puede darse es la causada por el resultado de las comparecencias, esto es, la provocada por el hecho de que los candidatos admitidos por la Mesa no resulten, para la Comisión, acreedores de la confianza institucional del Senado, ante cuyo Pleno, por tanto, no se elevará una propuesta para su designación”.

Me parece que con tal modo de razonar, bajo la afirmación apodíctica de que es obvio lo que se propone, se produce un indudable salto lógico, y una desfiguración del sentido del precepto. No veo razón alguna de que por el momento procedimental en el que se inserta el precepto cuestionado “la única insuficiencia de candidaturas” deba ser “la provocada por el hecho de que los candidatos admitidos por la Mesa no resulten, para la Comisión, acreedores de la confianza institucional del Senado”. Y por supuesto me provoca una fuerte reacción intelectual de rechazo el que esa afirmación se ampare en la enfática proclamación de que ello “es obvio”. Para mí lo realmente obvio es la artificiosidad del argumento.

Nada hay en el conjunto del apartado b) del art. 184.7 RS que permita vincular la previsión del inciso segundo con el resultado de las comparecencias ante la Comisión.

La exigencia de comparecencia ante la Comisión de los candidatos a proponer al Pleno y la previsión en inciso aparte tienen en el precepto completa sustantividad conceptual; y constituye, a mi juicio, un exceso dialéctico del intérprete (recreación de la norma, vedada), que la referencia del inciso a que “no se hubieran presentado en plazo candidaturas suficientes”, se traslade, en cuanto hecho, del momento en el que dicho hecho se da, para posponerlo al momento posterior a las comparecencias, situando en ese momento, y como resultado de las comparecencias, la posible valoración de la idoneidad de los candidatos propuestos. Con ello lo que en la norma, en su directo e insustituible sentido, se expone como expresión objetiva de un hecho, se transforma por su intérprete en la apertura de una facultad de la Comisión de ponderación de la idoneidad de los candidatos; y no sólo eso, sino en la posibilidad de un rechazo de los candidatos propuestos por quienes tienen legalmente atribuida la facultad de proponerlos (con el beneplácito de nuestra STC 49/2008, que no del mío) y su sustitución por candidatos propuestos por la propia Comisión.

En una hermenéutica compartible no creo que quepa la interpretación del concepto de “candidaturas suficientes” en el sentido que lo hace la Sentencia, y por la vía argumental que en ella se sigue.

El momento procedimental de elevación de propuestas al Pleno por la Comisión lo es, tanto para la selección por ella de cuatro entre los presentados por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, entre los que el Senado, según lo dispuesto en el art. 16.1 LOTC deberá elegir, como para incluir candidatos no propuestos tras la constatación de un hecho anteriormente producido, y en sustitución de una facultad no ejercitada de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.

Pero la simultaneidad temporal de dos fenómenos diferentes no creo que sea razón aceptable para transformar el sentido jurídico de ninguno de ellos.

12. En todo caso, y ateniéndonos a la idea del momento del procedimiento que se utiliza en la Sentencia, no veo explicación para que lo que se vincula en la Sentencia al momento de la apreciación por la Comisión de la idoneidad de los candidatos a proponer al Pleno, siga valiendo también como marco jurídico para la solución de lo que se considera producido en un momento posterior y ya en el seno de un órgano distinto, como es el Pleno; esto es, la no elección por éste de los candidatos propuestos por la Comisión.

Aun ateniéndonos a efectos puramente dialécticos al hilo argumental de la Sentencia de la conversión de la suficiencia numérica de las candidaturas en apreciación de la idoneidad cualitativa de los candidatos propuestos, me parece que se da un nuevo salto lógico inaceptable, cuando en el marco conceptual de la apreciación por la Comisión de Nombramientos de la insuficiencia de candidaturas se aloja el fenómeno, expuesto en la Sentencia como posible, de que los Senadores no elijan a los candidatos propuestos por la Comisión.

13. Resumiendo, creo que todo el discurso de la Sentencia parte de una base ficticia: la previsión de supuestos que puedan impedir que el Senado cumpla la función constitucional que le incumbe.

Pero, como ya he argumentado antes, por el hecho de que el Senado tenga que atenerse a elegir entre los propuestos por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, no se suscita imposibilidad alguna para el cumplimiento de su función, que, en su caso, deba ser remediada.

Las hipótesis que se plantean como base de partida para la sedicente interpretación conforme son, sencillamente, supuestos de eventual desconocimiento por el Senado de lo que para él es una obligación impuesta por el art. 16.1 LOTC. Y un supuesto tal es jurídicamente implanteable.

La defensa que en la Sentencia se asume de la posición institucional del Senado no tiene otra salida lógica que la de la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos que lesionan esa posición institucional, como sostuve respecto al art. 16.1 LOTC, y como sostengo hoy respecto al art. 184.7 RS; pero lo que no cabe es mantener simultáneamente dos tesis en sí contradictorias: la de la constitucionalidad de los preceptos, y la del rechazo de la vinculación que con ellos se produce. Es tanto como mantener una tesis y la contraria en diferentes momentos de un mismo discurso, que por principio, debe ser coherente en su conjunto.

Por todo lo expuesto, creo que la interpretación conforme que se propone no es tal, pues en el sentido normativo del precepto interpretado, no cabe encontrar el que la Sentencia le da, sino una recreación manipulativa del precepto, vedada a este Tribunal Constitucional.

En tal sentido emito mi voto.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 24 de julio de 2008, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 269-2008.

Con el respeto que siempre me merece la opinión de mis compañeros, dejo constancia de las razones que me separan de dicha Sentencia. Mi reflexión ha de discurrir por un doble cauce:

1. Ante todo y con remisión al Voto particular que formulé respecto de la STC 49/2008, de 9 de abril, he de señalar:

a) Para mí resulta clara la inconstitucionalidad del art. 16.1, párrafo segundo, LOTC —redacción derivada de la Ley Orgánica 6/2007—, en cuanto que impone al Senado la necesidad de elegir los Magistrados del Tribunal Constitucional “entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas”, vulnerando, así, el art. 159.1 y 2 CE, que quiere que el Senado, lo mismo que el Congreso, el Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial, puedan elegir libremente entre todos los juristas que cumplan los requisitos establecidos en el art. 159.2 CE. No le es dado al legislador desapoderar al Senado despojándolo de una parte muy importante del cometido que la Constitución ha querido para aquél. Así pues la restricción de los elegibles llevada a cabo por el art. 16.1, párrafo segundo, LOTC, recortando la amplitud trazada por la Constitución, con grave detrimento de la posición institucional del Senado, contradice lo dispuesto en el art. 159.2 CE.

b) Es así que el art. 184.7 RS, aquí impugnado, se dicta “para adaptar el Reglamento del Senado” —“para ajustarlo”— a la nueva redacción del art. 16 LOTC derivada de la Ley Orgánica 6/2007.

c) Ergo, aquél queda afectado por la misma inconstitucionalidad que vicia éste.

Es claro, pues, que la Sentencia hubiera debido pronunciar un fallo estimatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. Independientemente de lo expuesto, he de reconocer el esfuerzo que la mayoría de mis compañeros ha hecho por encontrar un sentido al nuevo art. 184.7 RS que resulte ser conforme a la Constitución, es decir, para hacer posible que el Senado elija los Magistrados del Tribunal Constitucional no entre los presentados por las Comunidades Autónomas, sino fuera de los que han sido propuestos.

Pero esta interpretación resulta perfectamente contraria al inequívoco sentido normativo de la norma impugnada, que deriva inexorablemente de la finalidad, expresamente declarada, del art. 184.7 RS, de su tenor literal y del ostensible entendimiento que luce muy decisivamente en el debate parlamentario que dio vida al precepto aquí impugnado:

a) La exposición de motivos de la Reforma del Reglamento del Senado justifica la nueva redacción indicando que su finalidad es adaptarlo y ajustarlo a la nueva dicción del art. 16.1 LOTC cuyo texto reproduce —elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional que corresponden al Senado entre los candidatos presentados por las Comunidades Autónomas.

Es claro, pues, que el nuevo precepto reglamentario opera como pieza necesaria para —esta es su finalidad— hacer viable esa elección “entre” los juristas propuestos por las Comunidades Autónomas.

b) La literalidad del nuevo art. 184.7 RS permite que el Senado elija no “entre” sino fuera de los presentados por las Comunidades Autónomas —inclusión de “otros candidatos”— “si no se hubieran presentado en plazo candidaturas suficientes”.

Y sobre la base de que inclusio unius exclusio alterius, del texto del precepto deriva que sólo en caso de inexistencia de “candidaturas suficientes”, cabe prescindir de la elección “entre” los propuestos por las Comunidades Autónomas para “incluir otros candidatos”.

c) Y esto es lo que inequívocamente y en términos muy expresivos aparece en el desarrollo del debate parlamentario en el que tiene su origen próximo el nuevo precepto. La defensa de la enmienda que determinó —sic— la literalidad de su texto indica que tal enmienda tenía como objetivo “acotar los supuestos en los que la Comisión de Nombramientos puede proponer otros candidatos a la consideración del Pleno de la Cámara y reducirlos únicamente a uno, y es que no se hayan presentado candidaturas suficientes para cubrir el cupo que le corresponde al Senado en la designación de magistrados” —Comisión de Reglamento del Senado, 13 de noviembre de 2007.

El adverbio “únicamente” configura muy precisamente el ámbito de la excepción a lo que es la regla general —elección “entre”.

d) Y de los tres itinerarios hermenéuticos seguidos hasta ahora deriva terminantemente la conclusión de que “únicamente” en el caso de falta de candidaturas suficientes presentadas “en plazo” cabe elegir no “entre” sino “fuera” de las propuestas. Los restantes supuestos que no son de insuficiencia de candidaturas, no son una omisión u olvido de la norma sino una exclusión consciente, pretendida y querida por el Senado, tal como resulta de su finalidad expresada en la exposición de motivos, de la literalidad de su texto y de la muy expresiva justificación que de su redacción se ofreció en el debate parlamentario.

Así las cosas, extender la “única” excepción prevista, que es la de la inexistencia de “candidaturas suficientes”, “presentadas en plazo”, como hace la Sentencia, a los casos en los que “no resulte posible cubrir todos o algunos de los puestos de Magistrado del Tribunal Constitucional por no obtener la mayoría de tres quintos los presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas”, es, sencillamente, una manifiesta interpretación contra legem: el evidente espíritu de la nueva normativa —elección “entre”— conduciría en tales casos a sucesivas propuestas autonómicas. Muy lejos de ello, la Sentencia salva la constitucionalidad del precepto recurrido —que establece la necesidad de elegir “entre”— remitiendo a la decisión del Senado que su elección se produzca “entre” o fuera de las candidaturas autonómicas.

3. Ya en este punto he de recordar que una reiterada doctrina de este Tribunal viene poniendo de relieve que “no podemos, en cambio, tratar de reconstruir una norma contra su sentido evidente para concluir que esa reconstrucción es la norma constitucional (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4). Y ello porque la efectividad del principio de conservación de las normas no alcanza ‘a ignorar o desfigurar el sentido de los enunciados legales meridianos’ (SSTC 22/1985, de 15 de febrero, FJ 5; 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2; y 341/1993, de 18 de noviembre). En definitiva, como señalamos en la STC 138/2005, de 26 de mayo, ‘la interpretación conforme no puede ser una interpretación contra legem, pues ello implicaría desfigurar y manipular los enunciados legales, ni compete a este Tribunal la reconstrucción de una norma no explicitada debidamente en el texto legal y, por ende, la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13; 194/2000, de 19 de julio, FJ 4; y 184/2003, de 23 de octubre, FJ 7)’”.—STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 6; 138/2005, de 26 de mayo, FJ 5, y 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 7.

Y ocurre, como ya he señalado, que la Sentencia de la que discrepo, tratando de buscar un sentido del precepto impugnado que resulte conforme con la Constitución —que el Senado pueda elegir los Magistrados no “entre” los candidatos propuestos por las Comunidades Autónomas sino “fuera” de éstos— “reconstruye” la norma recurrida, “desfigurando” el inequívoco sentido que deriva de su expresa finalidad, de su literalidad y del tajante desarrollo del debate parlamentario del que nace, “creando” así “una norma nueva” con lo que asume una “función de legislador positivo” que desborda amplia y ostensiblemente el cometido institucional que la Constitución atribuye a este Tribunal.

Sin este exceso en nuestra jurisdicción, la clara inconstitucionalidad del precepto impugnado hubiera debido determinar, en los términos ya indicados, un pronunciamiento estimatorio del recurso.

Y este es mi parecer, del que dejo constancia con el máximo respeto a mis compañeros.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodriguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 24 de julio de 2008, sobre reforma del art. 184.7 del Reglamento del Senado respecto de la elección de Magistrados del Tribunal Constitucional.

1. Desde la revolución francesa el Reglamento de una Cámara legislativa es lo que Mirabeau denominó el “Yo moral” o el “Pacto social” de la Asamblea misma. Ni el reglamento parlamentario podía nunca “se laissez modifier par une autorité étrangère” ni su aprobación prescindir de la aquiescencia de todos sus miembros. En efecto, una de las primeras consecuencias de la estabilidad del “pacto social parlamentario” es la de conceder a la ley, que es la obra genuina de las Cámaras, el carácter de expresión comprobable de la voluntad general. El preámbulo de nuestra Constitución de 1978 refleja esta tradición, al afirmar “el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular”, como también acoge la jurisprudencia (por todas, STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 5).

Lejos de obtener una aquiescencia unánime, la reforma del art. 184.7 del Reglamento del Senado que enjuiciamos ha sido recurrida ante nosotros por cincuenta y un Senadores, miembros de la Cámara que lo aprobó.

Esta reforma es, en mi opinión, inconstitucional y nula desde varias perspectivas. Sin embargo, dadas las circunstancias que han rodeado la reforma de la LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, expongo mi opinión en este Voto discrepante diferenciando: a) Extremos ya resueltos en la STC 49/2008 y b) Extremos referentes a la reforma concreta del art. 184.7 del Reglamento del Senado de 21 de noviembre de 2007, y esfuerzos de la Sentencia para interpretarla.

2. Respecto de la primera cuestión, la Sentencia de la que disiento se remite en forma constante (FFJJ 3, 5 y 8) a la doctrina de la citada STC 49/2008. La aplicación de la doctrina de dicha Sentencia es la que sirve para rechazar las impugnaciones de mayor calado planteadas en este recurso. El Pleno del Tribunal tuvo una composición muy singular en la STC 49/2008, ya que quedó reducido al quórum mínimo de ocho Magistrados, en el que yo no participé por circunstancias que constan en las hemerotecas y exponen los AATC 81/2008, de 12 de marzo y Votos particulares; 387/2007, de 16 de octubre y Votos particulares y 443/2007, de 27 de noviembre y Votos particulares. Sin embargo, al igual que han entendido dos Magistrados con abstención aceptada en aquella ocasión (ATC 387/2007), creo pertinente mi participación en este asunto ya que: a) Sólo se debate procesalmente en él la constitucionalidad del apartado 1 del art. 16 LOTC, ajena a las circunstancias que provocaron las actuaciones que acabo de citar, y b) La más reciente doctrina de este Tribunal, declarada en el FJ 3 “in fine” del ATC, unánime, 261/2007, de 24 de mayo, así lo indica sin sombra de duda.

No obstante, sintetizaré mi posición en este Voto particular respecto a lo decidido en la citada STC 49/2008. Me limitaré a transcribir lo que tengo publicado desde los primeros años de nuestro desarrollo constitucional, veinte años antes de ser nombrado Magistrado de este Tribunal, por consenso de todos los miembros del Senado. Creo que de este modo quedaré al margen de una hipotética “cultura de la sospecha” que pudiera extender dudas de parcialidad subjetiva u objetiva sobre Magistrados recusados en temas conexos con el que se resuelve.

Mi posición, debidamente explicada en las deliberaciones del Pleno, es simple: En la elección de los cuatro miembros de este Tribunal que corresponde al Senado la regulación constitucional es completa en lo sustantivo (art. 159.1 CE). No admite la posibilidad de concurso válido de ninguna otra norma de nuestro Derecho, que no sea el propio Reglamento, en lo procedimental.

La cualidad de órgano constitucional, que reconoce a este Tribunal el art. 1.1 LOTC desde 1979, se pierde y su posición de “órgano inmediato” con relación a la Constitución se degrada si pueden disponer de la estructura esencial del mismo fuentes del Derecho de rango inferior a la Constitución, como son el art. 180 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Estatuto para Cataluña o el art. 16.1 LOTC, tras la modificación operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

Sostengo de antiguo esta afirmación. Así, en un artículo de 1984 escribí:

“Los Reglamentos parlamentarios encuentran su fundamentación como fuente del Derecho en la propia Norma Fundamental. En el artículo 72.1 de la misma se contiene una verdadera ‘reserva de reglamento’. Tal reserva viene delimitada tanto en sentido positivo como negativo por otros muchos preceptos constitucionales… Todas estas normas vienen a servir de delimitación del ámbito `reservado´ a los reglamentos parlamentarios. Y me parece evidente que `dentro de dicho ámbito´ los reglamentos devienen norma primaria sólo subordinada a la Constitución. No sólo las leyes —sean orgánicas u ordinarias— no pueden prevalecer sobre los reglamentos sino que tampoco pueden invadir un ámbito reservado al mismo, aunque la Cámara no haya establecido todavía una normativa reglamentaria sobre él. Es decir, a mi juicio, en las áreas de reserva de reglamento parlamentario rige el `principio de competencia´. No puede existir concurso válido entre el reglamento parlamentario y las demás fuentes del Derecho” (Apud, “Los reglamentos parlamentarios y su posición en el sistema de fuentes del Derecho español”, en I Jornadas de Derecho parlamentario, Madrid, Cortes Generales, 1984, p. 184).

La única cuestión a resolver, tras lo que he transcrito, era si la composición de este Tribunal Constitucional entra dentro de la “reserva de reglamento parlamentario” y si, por ello, el nuevo artículo 16.1 LOTC puede entrar en “concurso válido” con el Reglamento del Senado en el nombramiento de los cuatro miembros del Tribunal que compete a dicha Cámara (ex art. 159.1 CE).

La respuesta se encuentra en la teoría alemana de los órganos constitucionales, que expuse en España en diversos trabajos, antes de que este Tribunal iniciase sus actividades (Cfr. para todas las cuestiones planteadas en la STC 49/2008: “La Corte Constitucional italiana: ¿Modelo o advertencia?», en Rev. Depto. Dº Político, UNED, nº 7, 1980, pp. 57-79).

En efecto, también en 1980, escribí que:

“el órgano constitucional debe tener una estructura delimitada clara y enteramente en el propio texto constitucional, es decir que el mismo se debe encuadrar nítidamente en la separación coordinada de los poderes del Estado y en el sistema de equilibrios entre tales poderes establecido por la Constitución. Así el Tribunal Constitucional en nuestra Constitución, claramente delimitado en el Título IX, pese a que el art. 165 remita a una Ley orgánica para su completo desarrollo” (Apud, Ley orgánica del Consejo de Estado, Instituto Nacional de Prospectiva en colaboración con la Secretaría de Estado para el desarrollo Constitucional y el Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, p. 40 ss).

Si, como queda dicho, la composición sustantiva de un órgano constitucional no puede determinarse nunca por una norma de rango inferior a la Constitución, ni en contradicción con lo que nuestra Constitución rígida dispone, el art. 184.7 RS es, ya por esta sola razón, inconstitucional y nulo.

3. Entro ahora en el examen concreto de la reforma del art. 184.7 RS, de 21 de noviembre de 2007, a que se refiere este recurso de inconstitucionalidad.

Con independencia del art. 16.1 LOTC, el Reglamento del Senado sigue siendo inconstitucional porque, en materia de elección de los miembros de este Tribunal, dicho Reglamento no se puede subordinar a nuestra Ley Orgánica, ni a ninguna otra. Sin embargo, como reza la exposición de motivos de la reforma:

“La reciente aprobación de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, establece, en su art. 16.1 que ‘los Magistrados propuestos por el Senado serán elegidos entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en los términos que determine el Reglamento de la Cámara’. Ello hace necesario adaptar el Reglamento del Senado para ajustarlo a dicha modificación legislativa”.

Por otra parte, el Reglamento de la Cámara se ha de limitar única y exclusivamente al desarrollo procesal de la regulación sustantiva del art. 159.1 CE, lo que, como es evidente, no ha sido respetado por el art. 184.7 RS. La reforma ha modificado también las competencias constitucionales del Senado para los nombramientos del art. 159.1 CE y ha degradado la cualidad de órgano constitucional de la Cámara Alta. Sólo la Constitución puede atribuir o mermar competencias a las Cortes Generales o a cualquiera de sus Cámaras (como resulta claramente del tenor literal del art. 66.2 in fine CE). Sin embargo sería obligado aceptar hoy—con la doctrina de la STC 49/2008— que el segundo párrafo del artículo 16.1 LOTC está situado en una posición de “jerarquía superior” respecto al propio Reglamento de la Cámara. Esa jerarquía explica, aunque no justifica, que dicho Reglamento se haya separado de la letra completa y clara del artículo 159.1 CE en aspectos sustantivos, para acomodarse a la LOTC y al Estatuto de Cataluña. Esto es lo que dificulta los esfuerzos interpretativos de la Sentencia de la que disiento para sostener la regularidad constitucional de la reforma.

Un mínimo análisis dogmático corrobora este aserto: El procedimiento de nombramiento de cuatro miembros del TC no es un prius, sino un posterius en el caso que nos ocupa. El prius auténtico lo constituye el poder, o la competencia constitucional, de nombrar a dichos miembros, que es lo que está reservado a la Constitución (art. 66.2 in fine CE). Cuando la facultad de ejercicio de ese poder (en este caso la de nombramiento de los cuatro Magistrados de este órgano, que atribuye al Senado el art. 159.1 CE) se condiciona en su ejercicio legítimo, y además en forma suspensiva, a la propuesta previa y necesaria de otros poderes (y así lo hace el art. 16.1 LOTC —declarado constitucional en la STC 49/2008— respecto de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas) la conclusión es inequívoca: el poder de elegir ya no corresponde a la voluntad del Senado, o no sólo a la voluntad del Senado, sino a una “voluntad compartida” entre el Senado y las Asambleas de las Comunidades Autónomas. Nos encontramos ante una figura de acto compuesto (STC 6/1984, de 6 de febrero, FJ 4) en la que la voluntad libre es la de cada Asamblea de Comunidad Autónoma y la voluntad vinculada la del Senado, ya que debe elegir “entre los candidatos” presentados por éstas.

El peso de cada una de estas “voluntades compartidas” depende, como es obvio, de la admisibilidad o inadmisibilidad de lo que la Sentencia califica como “libertad de rechazo” (sic) por el Senado de las candidaturas presentadas por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, en un párrafo (último del FJ 8) de no fácil comprensión. Los poderes del Senado aumentarían lógicamente, frente a la participación de las Asambleas Legislativas, si la Sentencia hubiera optado por la flexibilidad y elasticidad de las normas que regulan el procedimiento de concurrencia de las voluntades que integran este nuevo acto compuesto, pero disminuyen en la medida en la que el procedimiento se ha formalizado y encorsetado al extremo en la Sentencia de la que disiento.

En todo caso, más respetuoso con la libertad institucional insuprimible del Senado —en la que dice inspirarse el FJ 9 de la Sentencia— hubiera sido seguir las interpretaciones que postulaban tanto el Abogado del Estado, en representación del Gobierno (antecedente 5, párrafo 4) como el Letrado de las Cortes Generales, en representación del propio Senado (párrafo 6º del antecedente 4) acaso posibles en una materia como la de la autonomía reglamentaria regida por la flexibilidad y el respeto a las reglas de juego que institucionalizan el debate político (SSTC 226/2004, de 29 de noviembre, FJ 5, y 227/2004, de 29 de noviembre, FJ 6, y Votos particulares a dichas Sentencias, FFJJ 4). Eso es lo que, en definitiva, ha intentado la Sentencia pero después de construir un procedimiento tan complejo que ubica en un momento muy concreto y encerrado del mismo la solución propuesta por las partes en el proceso. Y así, tal vez sin quererlo, la Sentencia, más que abrir, cierra las posibilidades de considerar “insuficientes” por “no idóneas cualitativamente” las candidaturas presentadas limitándolas hasta un extremo rígidamente excepcional y, tal vez, teórico.

La Sentencia juzga —en el FJ 5— “no imposible” que sean los grupos parlamentarios del Senado los que presenten los candidatos autonómicos, pero “más lógico”, por razones que no explica, que la propuesta se haga directamente desde las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, y dibuja, con un detalle sorprendente (FJ 5, penúltimo párrafo o FJ 8, segundo párrafo) un procedimiento de elección tan complicado que podría vulnerar la autonomía funcional de la Cámara Alta y los poderes de interpretación y de suplir lagunas de reglamento de su Presidente (art. 37.7 y 8 RS). El fallo, manipulativo y aditivo, que, a la postre, se impone a la Cámara (FFJJ 9, 10 y fallo) por quien Sieyès habría considerado “une autorité étrangère”, emplea la técnica italiana mas refinada en el siglo pasado para las sentencias interpretativas aditivas (Sentenze interpretative di rigetto di tipo additivo ovvero aggiuntivo).

Es fructífera esa técnica de las sentencias interpretativas pero, en mi opinión, no ha alcanzado en este caso a componer el resultado de la reforma reglamentaria.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.⡮

SENTENCIA 102/2008, de 28 de julio de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 200, de 19 de agosto de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:102

Recurso de amparo 7610-2005. Promovido por don Juan José Dionisio Rodríguez respecto a la Sentencia y el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Huelva que le condenó por un delito contra la salud pública.

Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena penal fundada en declaraciones de un coimputado no corroboradas.

1. Resulta vulnerado el derecho a la presunción de inocencia cuando la condena se basa, como única prueba de cargo, en la declaración del coimputado, sin que existan elementos externos que permitan corroborar la participación del condenado en el delito [FJ 4].

2. Doctrina sobre la corroboración de las declaraciones de los coimputados (SSTC 17/2004, 230/2007) [FFJJ 3, 4].

3. No se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si el Tribunal Supremo, en su Auto de inadmisión del recurso de casación penal razona ampliamente sobre las pruebas e indicios en los que se basó la convicción de la Audiencia Provincial sobre la culpabilidad y su carácter concluyente [FJ 2].

4. El recurso de casación puede fundarse en la infracción del art. 24.2 CE, y a través de su invocación, fundamentalmente en cuanto se refiere al derecho a la presunción de inocencia, es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas (STC 60/2008) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7610-2005, promovido por don Juan José Dionisio Rodríguez, representado por el Procurador de los Tribunales don Alfonso de Murga y Florido y asistido por el Abogado don Javier Castizo Pichardo, contra el Auto de 15 de septiembre de 2005, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que inadmite el recurso de casación contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Huelva de 31 de enero de 2005. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 28 de octubre de 2005, don Alfonso de Murga y Florido, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Juan José Dionisio Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en los que se fundamenta la sentencia de amparo son los que siguen:

a) En el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Huelva se incoaron diligencias previas núm. 4128- 2003, transformadas luego en el procedimiento abreviado núm. 24-2004 contra el ahora demandante en amparo y otro, por un presunto delito contra la salud pública.

b) Su enjuiciamiento correspondió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Huelva que dictó Sentencia el 31 de enero de 2005, en la que se condenó al recurrente y otra persona como autores criminalmente responsables de un delito contra la salud pública, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad penal en el recurrente y la circunstancia atenuante muy cualificada de confesión en el otro condenado, a las penas, respectivamente, de tres años de prisión y multa de 2.000 euros con treinta días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y de dos años de prisión y multa de 2.000 euros con treinta días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y en ambos casos la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al abono de las costas procesales.

Según el relato de hechos probados de la Sentencia el día 31 de agosto de 2003, el demandante se encontraba en una zona de copas y, como quiera que en el lugar se habían establecido diversos controles policiales, decidió solicitar la colaboración de otra persona para transportar droga hasta un establecimiento donde procedería a su venta. Para ello se dirigió al otro condenado, a quien conocía de vista, y le ofreció dinero para ello. Cuando éste circulaba con un ciclomotor, fue parado por agentes policiales que le intervinieron la droga y el dinero. Tras su detención el mismo confesó los hechos ante el Instructor de las diligencias e identificó plenamente al recurrente, permitiendo su detención.

Conforme a la Sentencia, la prueba fundamental de cargo que implica al recurrente en el delito viene determinada por la declaración del coimputado, que no presenta vicios que la invaliden y que se confirma por el hecho de haberse demostrado que en el día de los hechos se habían establecido controles policiales y los agentes conocían el vehículo conducido por el demandante.

c) Contra dicha Sentencia se interpuso, por el demandante de amparo, recurso de casación con base en un único motivo, alegando la inexistencia del delito previsto en el art. 368 CP en relación con el art. 27 CP e invocando su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El recurso fue inadmitido por Auto de 15 de septiembre de 2005 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo

3. En la demanda de amparo se alega, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Se atribuye dicha lesión directamente al Auto del Tribunal Supremo impugnado, que indica que no ha lugar a interesar el cauce procesal del art. 849.1 LECrim por cuanto se exige el pleno respeto a los hechos que se declaran probados en la Sentencia de primera instancia. Considera el recurrente que tan sólo puede postular su libre absolución manteniendo su postura de que no tuvo participación alguna en los hechos por los que fue condenado. Puesto que la condena se fundamenta en una única prueba testifical, el indicado cauce de la LECrim sería la única manera de desvirtuar tal declaración de testigo. En caso contrario, no tiene sentido la interposición de un recurso ante una segunda instancia. Entiende que el derecho a la tutela judicial efectiva exige que pueda contrastar ante un Tribunal jerárquicamente superior la mayor credibilidad de la declaración inculpatoria frente a las exculpatorias.

En segundo lugar, se aduce también la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Razona el demandante de amparo que la única prueba de cargo en la que se basa el fallo sobre su culpabilidad es, exclusivamente, la declaración del coimputado en el delito. Más allá de esta declaración, la Sentencia condenatoria tan sólo argumenta que el recurrente pudo salir de su casa durante la noche. A juicio del recurrente, la declaración del coimputado fue inducida por la fuerza pública actuante y se emitió con la intención de conseguir una reducción de la pena impuesta. Rebate el relato de hechos de las resoluciones recurridas señalando que si hubiera salido de su casa esa noche habría sido visto por su familia. Critica también la instrucción realizada, alegando que no se ordenó registro alguno en su vivienda, ni se le ha intervenido ningún tipo de útil para la manipulación de la droga, así como tampoco se le han determinado ningún tipo de ingresos suplementarios ligados al tráfico de drogas imputado. Tampoco se llamó como testigo a la única persona que, según el coimputado, vio como el recurrente entregaba al otro la droga que se le intervino.

Del mismo modo, alega el demandante supuestas contradicciones en el relato de hechos, como que el coimputado declarara tenerle miedo y a la vez que no lo conocía, o que se le atribuya haberle entregado la droga a aquél para que la pasara en moto por un control policial aun sabiendo que no llevaba el preceptivo casco. En todo caso, señala la ausencia absoluta de cualquier prueba o indicio que no sea la mera declaración del coimputado, constitucionalmente insuficiente para fundar en ella una condena.

Posteriormente, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 14 de marzo de 2006, la representación procesal del recurrente solicitó la suspensión cautelar de la ejecución de la condena.

4. Por providencia de 4 de octubre de 2007, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Huelva y a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que remitieran certificación o fotocopia de las actuaciones procedentes, interesando el emplazamiento de quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado, a dichos efectos, de copia de la demanda presentada.

5. Igualmente, se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó por la Sala Primera de este Tribunal el Auto 463/2007, de 17 de diciembre, acordando suspender la ejecución de le Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Huelva de 31 de enero de 2005, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad de tres años de prisión y a la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

6. Mediante diligencia de ordenación de 21 de noviembre de 2007 se dio vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por el plazo común de veinte días para que, conforme al art. 52.1 LOTC, dentro de dicho período presentaran las alegaciones procedentes.

7. El demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito ingresado en el Registro General de este Tribunal el día 4 de diciembre de 2007, en el que viene a reiterar las consideraciones expuestas en el escrito de demanda.

8. El Fiscal presentó sus alegaciones el 8 de enero de 2008. En las mismas aborda, en primer lugar, la queja relativa al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Señala que el demandante no imputa defecto de motivación alguno al Auto de 15 de septiembre de 2005 del Tribunal Supremo, ni tampoco le imputa no acomodarse a la legalidad procesal. El cauce casacional del art. 849.1 LECrim sólo permite alegar infracción de precepto legal sustantivo y el art. 849.2 LECrim se refiere en exclusividad al error de hecho en la valoración de la prueba documental. De ese modo, no cabe apreciar lesión del derecho a la tutela judicial, máxime cuando el recurrente expresa tan sólo su discrepancia con la regulación legal, aunque en este supuesto, mediante la alegación de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se analizó la prueba de cargo existente en el caso.

Por lo que hace a la queja relativa a la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), analiza el Fiscal las resoluciones judiciales impugnadas. De las mismas se deduce que, como datos corroboradores del testimonio del coimputado, se consideraron el que en la zona se habían establecido una serie de controles policiales y que el recurrente y su vehículo eran bien conocidos por los agentes policiales de la zona. A juicio del Fiscal, tales datos carecen de entidad para corroborar la incriminación, pues los controles policiales eran perceptibles por sí mismos para cualquiera y el conocimiento del demandante de amparo por los agentes es predicable de una multitud de personas con las que hubieran trabado conocimiento en razón de su trabajo. Del Auto del Tribunal Supremo se deduce que considera únicamente como pruebas o indicios la declaración del coimputado y su interceptación con la droga y el dinero. Al no aparecer corroborada la declaración del coimputado por ningún dato externo, la queja debe ser acogida, por lo que el Fiscal interesa de este Tribunal que dicte Sentencia otorgando el amparo, declarando que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del demandante y anulando las resoluciones judiciales impugnadas.

9. Por providencia de 17 de julio de 2008, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 21 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se dirige contra el Auto de 15 de septiembre de 2005, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que inadmite el recurso de casación contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Huelva de 31 de enero de 2005 que, como antecedente lógico y cronológico de aquél ha de tenerse también por impugnada (SSTC 40/2002, de 14 de febrero, FJ 2; 115/2003, de 16 de junio, FJ 1; 326/2005, de 12 de diciembre, FJ 2 y 156/2007, de 2 de julio, FJ 1), y en la que se condenó al recurrente en amparo como autor de un delito contra la salud pública.

La demanda alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por cuanto el Auto del Tribunal Supremo, al atenerse a los hechos probados, no da respuesta a su queja sobre el error en la apreciación de la prueba testifical. Junto a ello, se aduce la violación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que la condena se funda en una única prueba inculpatoria consistente en el testimonio del coimputado en el mismo delito.

El Ministerio Fiscal considera que no se ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del demandante, puesto que el Tribunal Supremo ha aplicado correctamente la legalidad procesal. Por el contrario, entiende que la condena fundada exclusivamente en la declaración del coimputado y huérfana de otros indicios externos que la corroboren, vulnera el derecho fundamental de aquél a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por lo que solicita el otorgamiento del amparo.

2. La supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se configura en la demanda de amparo con un carácter meramente formal, como un reproche abstracto y desvinculado de las circunstancias del caso concreto contra las leyes procesales que regulan el acceso a la casación. A este respecto, ya en otras ocasiones hemos señalado que nuestro sistema casacional no queda limitado al análisis de cuestiones jurídicas y formales y sólo permita revisar las pruebas en el restringido cauce que ofrece el art. 849.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), tal como se afirma en la demanda. Como recordábamos en la STC 136/2006, de 8 de mayo, FJ 3, en virtud del art. 852 LECrim, el recurso de casación puede interponerse, en todo caso, fundándose en la infracción de un precepto constitucional, de modo que, a través de la invocación del art. 24.2 CE (fundamentalmente en cuanto se refiere al derecho a la presunción de inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas (por todas, STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 5). Asimismo, hemos dicho que través de un motivo de casación basado en la infracción del derecho a la presunción de inocencia, se puede cuestionar no sólo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia haya deducido de su contenido (STC 2/2002, de 14 de enero, FJ 2). Por tanto, el recurrente "tiene abierta una vía que permite al Tribunal Supremo 'la revisión íntegra', entendida en el sentido de posibilidad de acceder no sólo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba" (SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7 y 116/2006, de 24 de abril, FJ 5). Así ha sucedido, por lo demás, en este caso, en el que al resolver sobre la invocada lesión del derecho a la presunción de inocencia, el Tribunal Supremo razona ampliamente sobre las pruebas e indicios en los que se basó la convicción de la Audiencia Provincial sobre la culpabilidad y su carácter concluyente. No cabe, por tanto, apreciar lesión alguna del derecho fundamental garantizado en el art. 24.1 CE.

3. Por lo que hace a la invocada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), este Tribunal viene considerando que la declaración de un coimputado es una prueba "sospechosa" en la medida en que el acusado, a diferencia del testigo, no tiene la obligación de decir la verdad, de modo que no puede convertirse en el único fundamento de una condena penal (STC 17/2004, de 23 de febrero, FJ 3). En Sentencias recientes, resumiendo nuestra doctrina al respecto, hemos afirmado que "las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otras pruebas. La exigencia de corroboración se concreta, por una parte, en que no ha de ser plena, sino mínima y, por otra, en que no cabe establecer qué ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejarse al análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no. Igualmente, hemos afirmado que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración -como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración o su coherencia interna- carecen de relevancia como factores de corroboración, siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados. Por último, este Tribunal también ha destacado que la declaración de un coimputado no puede entenderse corroborada, a estos efectos, por la declaración de otro coimputado y que los elementos cuyo carácter corroborador ha de ser valorado por este Tribunal son exclusivamente los que aparezcan expresados en las resoluciones judiciales impugnadas como fundamentos probatorios de la condena (por todas, SSTC 230/2007, de 5 de noviembre, FJ 3, y 34/2006, de 13 de febrero, FJ 2).

4. La aplicación de esta doctrina al caso actual exige analizar la actividad probatoria a partir de la cual los órganos judiciales consideran acreditada la culpabilidad del recurrente.

Según se ha expuesto en el relato de antecedentes, conforme a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva la prueba fundamental de cargo que implica al recurrente en el delito viene determinada por la declaración de un coimputado, que manifestó que el recurrente en amparo le había entregado la droga después incautada y le había instado a transportarla en su ciclomotor para burlar así los controles policiales establecidos aquel día. Como factores que corroboran este testimonio, la Sentencia cita que efectivamente se habían establecido los aludidos controles policiales y que el recurrente y su vehículo eran conocidos por los agentes policiales. Se trata, como nota el Ministerio Fiscal, de datos genéricos, fácilmente perceptibles por cualquier habitante del lugar y que no se refieren exclusivamente a la persona del recurrente, de modo que difícilmente pueden servir para avalar la veracidad objetiva de la declaración incriminatoria del coimputado quien, por cierto, se ha beneficiado por ello de la circunstancia atenuante muy cualificada de confesión. En cuanto elementos de corroboración, por tanto, dichos datos no aportan nada adicional a la declaración del coimputado, al no establecer ninguna conexión objetiva entre los hechos y el recurrente en amparo, a que fácilmente se colige que la mera existencia de los controles policiales y el conocimiento, por parte de los agentes de policía, de las características del vehículo que demandante utilizaba, no son en absoluto susceptibles de acreditar su participación en los hechos punibles; esto es, si bien concurren los mencionados datos que adveran la declaración del coimputado, aquéllos no corroboran en modo alguno que el recurrente participara en los hechos enjuiciados, que es justamente el objeto de la corroboración, por lo que, aplicando la doctrina constitucional sobre las exigencias adicionales de la declaración de los coacusados, ha de concluirse que no existió prueba de cargo bastante, ni la mínima necesaria que venimos exigiendo para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

En consecuencia, hemos de concluir que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del demandante de amparo puesto que la condena se basó, como única prueba de cargo, en la declaración del coimputado, sin que existan elementos externos que permitan corroborar su participación en el delito.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de amparo presentado por don Juan José Dionisio Rodríguez y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Declarar la nulidad del Auto de 15 de septiembre de 2005 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Huelva de 31 de enero de 2005 en el procedimiento abreviado núm. 24-2004, exclusivamente en lo que se refiere al demandante de amparo.

3º Denegar el amparo en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de julio de dos mil ocho.

AUTOS

AUTO 119/2008, de 6 de mayo de 2008

Pleno

("BOE" núm. 154, de 26 de junio de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:119A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 7122-2006, planteada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en relación con el artículo 36.2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

Costas procesales: cuestión de legalidad ordinaria; justicia gratuita. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: notoriamente infundada. Justicia gratuita: tutela judicial efectiva.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 6 de julio de 2006 se registró en este Tribunal escrito remitido por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Primera, al que se acompaña, junto con el testimonio del rollo de apelación núm. 3182-2006 que se tramita ante dicha Audiencia, el Auto de 30 de junio de 2006, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso “y las de la parte contraria” del artículo 36.2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (en adelante LAJG), por posible vulneración del artículo 33.3 CE.

2. Los fundamentos de hecho de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) El 19 de octubre de 2004 el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Sevilla dictó Sentencia condenando a don Ángel Custodio Rodríguez Yélamo, como autor de un delito contra la seguridad del tráfico, a la pena de tres meses de multa, con cuota diaria de 1,21 euros, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de un año y un día y costas del juicio, incluidas las de la acusación particular, así como al pago de determinadas indemnizaciones.

b) Firme la Sentencia se practicó tasación de costas (ejecutoria núm. 31-2005), de la que se dio traslado a las partes, sin que nada manifestaran. Por Auto de 5 de septiembre de 2005 el Juzgado las aprobó definitivamente por importe de 2.020,31 euros. Comoquiera que el condenado había pagado ya 11,32 €, se acordó en la misma resolución requerirle el pago de la diferencia.

c) El condenado, por escrito de 20 de octubre de 2005, se opuso al citado requerimiento al entender que, de conformidad con el art. 36.2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, la reclamación de la condena en costas impuesta sólo es posible en el supuesto de que el beneficiario viniere a mejor fortuna dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso, lo que no era su caso. En consecuencia, con suspensión del requerimiento recibido, solicitaba que el citado pago parcial se imputara al pago de la multa impuesta en la Sentencia.

d) Por Auto de 28 de noviembre de 2005 el Juzgado acordó rechazar esta petición del condenado por entender que el beneficio de justicia gratuita comprende, de conformidad con lo dispuesto en el art. 6 LAJG, la propia defensa y representación en juicio, pero no la correspondiente a la acusación particular, de modo que el citado beneficio no exime el pago de las costas de la acusación particular. Contra este Auto el condenado interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación. El Juzgado, por nuevo Auto de 3 de febrero de 2006, desestimó el recurso de reforma, confirmando la resolución recurrida.

e) Recibidas las actuaciones del Juzgado, la Audiencia Provincial de Sevilla, mediante providencia de 2 de junio de 2006, acordó, con arreglo al art. 35 LOTC, conceder a las partes y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para que formularan alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso “y las de la parte contraria” del artículo 36.2 Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, en cuanto pudiera suponer una privación de derechos acordada sin indemnización y, por consiguiente, tratarse de una previsión legal contraria a lo dispuesto en el art. 33.3 CE.

f) El Ministerio Fiscal, por escrito de 17 de junio de 2006, discrepó del planteamiento de la cuestión anunciada por la Audiencia Provincial por entender que la previsión legal controvertida no pugna prima facie con la garantía indemnizatoria del art. 33.3 CE. Sostuvo que, aun cuando la regulación controvertida pueda ser discutible, el hecho que la parte contraria tenga que soportar las costas causadas en su propia defensa cuando el condenado en costas es además el beneficiario del derecho a la asistencia jurídica gratuita no supone sin embargo una forzosa expropiación o privación de derechos sin indemnización.

g) También la representación del condenado, que presentó sus alegaciones el 20 de junio de 2006, se opuso al planteamiento de la cuestión anunciada porque, en su criterio, la exacción del pago de la condena en costas que contempla el art. 36.2 LAJG está sujeta a la condición de que el condenado mejore de fortuna dentro de los tres años siguientes a la fecha de terminación del proceso. En consecuencia, en el supuesto considerado, más que un auténtico derecho al pago de las costas lo único que en verdad existe es una simple expectativa de derecho condicionada al cumplimiento del mencionado requisito, de modo que, si no se cumple, el beneficiario de la justicia gratuita no está obligado a pagar las costas devengadas. De hecho cualquier otra solución contraria significaría vaciar de contenido este beneficio, con quiebra de los derechos constitucionales de igualdad ante la Ley y de tutela judicial efectiva.

3. Mediante Auto de 30 de junio de 2006 la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad. En el Auto de planteamiento, que comienza por justificar el denominado juicio de relevancia y advierte luego sobre la naturaleza de crédito indemnizatorio que es característica de la condena judicial en costas, el órgano judicial subraya que el beneficio de justicia gratuita reconocido en el art. 119 CE es un derecho prestacional dirigido a facilitar el acceso a la justicia de los legalmente pobres. De modo congruente, en el diseño de su concreto régimen jurídico, el legislador puede, como así lo ha hecho en el art. 6 LAJG, arbitrar los medios que juzgue convenientes para hacer posible que el derecho a la tutela judicial sea real y efectivo y, por tanto, decidir sufragar a quienes carecen de medios económicos suficientes los costes de su defensa en juicio (defensa y representación gratuitas por abogado y procurador, inserción gratuita de anuncios en periódicos oficiales, asistencia pericial gratuita, exención o reducción de derechos arancelarios…). Como también puede legítimamente establecer las condiciones y términos que fuerzan el reintegro económico de esas prestaciones públicas en los supuestos en que el beneficiario de las mismas termine siendo condenado en costas (art. 36.2 LAJG). Pero no, en cambio, disponer del derecho de crédito reconocido judicialmente a favor del otro litigante en virtud de la correspondiente condena en costas. Pues al hacerlo, como entiende el órgano judicial proponente que ha hecho el art. 36.2 LAJG al incluir el inciso “y las de la parte contraria”, el legislador mezcla indebidamente la legítima regulación de las prestaciones públicas que integran el derecho a la asistencia jurídica gratuita y de las condiciones que eventualmente obligan a reintegrarlas con la regulación de los términos que determinan el nacimiento y subsistencia del derecho de crédito indemnizatorio de la contraparte, que no es ya de naturaleza pública, sino privada.

Según el Auto de planteamiento esta indebida confusión, aunque probablemente inducida por la regulación anterior, que también mezclaba la obligación de pagar las costas propias con la obligación de pagar las de la parte contraria, no es conforme con la Constitución, habida cuenta de que no contempla ninguna compensación. Pues al disponer de este modo del derecho patrimonial de la contraparte, limitando sin compensación alguna su misma existencia, el legislador vulnera el derecho fundamental del art. 33.3 CE, que garantiza que nadie puede ser privado de sus bienes y derechos sino por causa de utilidad pública o interés social y siempre mediante la correspondiente indemnización.

4. Mediante providencia de 13 de febrero de 2007 la Sección Segunda de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, por si fuera notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 7 de marzo de 2007, pidiendo la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por resultar notoriamente infundada. El Fiscal sostiene que la regla del art. 36.2 LAJG controvertida, que implica la exención en el pago de las costas devengadas por la acusación particular o, en general, por la contraparte, en los supuestos en que el condenado en costas es el beneficiario del derecho a la justicia gratuita, entretanto no se modifiquen las circunstancias que motivaron el otorgamiento de ese beneficio, parece una opción razonable del legislador y en modo alguno puede entenderse expropiatoria de los derechos económicos-procesales en el contexto del art. 33.3 CE. En definitiva, concluye el Fiscal, al establecer la regla cuestionada, la LAJG no está expropiando un derecho de propiedad privada, sino desarrollando normativamente la previsión del art. 119 CE.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla plantea la posible inconstitucionalidad del inciso “y las de la parte contraria” del artículo 36.2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, por posible vulneración del artículo 33.3 CE. El precepto cuestionado dispone que “cuando en la sentencia que ponga fin al proceso fuera condenado en costas quien hubiera obtenido el reconocimiento del derecho a la asistencia gratuita o quien lo tuviere legalmente reconocido, éste quedará obligado a pagar las costas causadas en su defensa y las de la parte contraria, si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniera a mejor fortuna, quedando entretanto interrumpida la prescripción del artículo 1967 del Código Civil”. Y a continuación establece una presunción acerca de cuándo debe entenderse que el beneficiario ha venido a mejor fortuna.

Según autoriza el art. 37.1 LOTC este Tribunal Constitucional puede rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y con la sola audiencia del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales o que fueren notoriamente infundadas. Este Tribunal ha advertido que este último concepto de cuestión “notoriamente infundada” encierra un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad (entre otros muchos, AATC 165/2001, de 19 de junio, FJ 2; 194/2001, de 4 de julio, FJ 1; y 76/2004, de 9 de marzo, FJ 3). A este respecto, existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permiten apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria. En tales casos puede resultar conveniente resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables como la paralización de múltiples procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada.

2. Como se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, el órgano judicial proponente cuestiona la constitucionalidad del citado inciso del art. 36.2 de la Ley de asistencia jurídica gratuita (LAJG) porque, en su criterio, la exención que contempla en el pago de las costas de la parte contraria para el caso de que el condenado no viniere a mejor fortuna dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso judicial supone la privación sin causa justificada y sin ninguna compensación de un derecho de contenido patrimonial y, por tanto, establece una regla contraria al art. 33.3 CE. Opina, en particular, que la facultad del legislador para regular el sistema de imposición de costas en el contexto del derecho a la asistencia jurídica gratuita no alcanza a condicionar el derecho de la contraparte al resarcimiento de los gastos procesales que le ha causado su legítima participación en el proceso judicial a unos límites o presupuestos que a la postre lo convierten en poco menos que impracticable, simplemente porque el condenado al pago de las costas del juicio, en aplicación de las reglas ordinarias correspondientes, haya sido el beneficiario de la justicia gratuita. Menos aún si, como es el caso considerado, la contraparte es además la acusación particular en un proceso penal y, por consiguiente, la víctima inocente de un delito que sin embargo, por razón del precepto cuestionado, ha de sufrir forzosamente el coste de la justicia.

Esta forma de razonar no puede ser compartida y carece del imprescindible fundamento. Pues no es sólo, como ha de verse, que la regla del art. 36.2 LAJG cuestionada responda a una justificación constitucionalmente razonable, es que, además, como advierte el Ministerio Fiscal, el inciso legal cuestionado nada tiene que ver en rigor con lo dispuesto en el art. 33.3 CE.

3. Con arreglo a una consolidada jurisprudencia de este Tribunal, de la que son buena muestra las SSTC 131/1986, de 29 de octubre, 206/1987, de 21 de diciembre, y 147/1989, de 21 de septiembre, y los AATC 171/1986, de 19 de febrero, y 24/1993, de 25 de enero, y, más recientemente, las SSTC 170/2002, de 30 de septiembre, y 107/2006, de 3 de abril, y el ATC 259/2003, de 15 de julio, resulta que el art. 24.1 CE no ha incluido dentro de las garantías constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva la condena en costas, que es, en consecuencia, una figura de configuración legal. Lo que de modo congruente significa que el legislador es libre para, en el marco de la Constitución, definir su contenido y los requisitos que han de guiar la imposición judicial de las costas procesales, sin más límite, como también está afirmado en esa misma jurisprudencia constitucional, que el de impedir que, al hacerlo, pueda el legislador imponer condiciones u obstáculos innecesarios o disuasorios del ejercicio de las acciones y recursos legalmente previstos para la defensa jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos.

Vista con esta óptica, la contraprestación o el resarcimiento de los gastos causados en la propia defensa no es un derecho de la parte que vence en juicio y, por tanto, un derecho de contenido patrimonial del vencedor que el legislador no pueda legítimamente limitar, condicionar o, incluso, suprimir en determinados supuestos, salvo mediante la correspondiente indemnización. Lo sería en su caso si el hecho de vencer en juicio otorgara directamente al vencedor y bajo cualquier condición el derecho a ser indemnizado por el coste de la justicia y, más concretamente, si el resarcimiento de los gastos originados por la propia defensa fuera en rigor, como sugiere el Auto de planteamiento, un derecho de crédito que el litigante vencedor adquiere con la condena en costas de la contraparte.

Este no es, sin embargo, como se ha observado, el modelo que sigue nuestro ordenamiento jurídico, que no incluye ninguna norma constitucional ni legal que imponga para todos los tipos de procesos y recursos jurisdiccionales la condena en costas del vencido en el pleito ni, menos aún, “ha impuesto en todo caso la gratuidad del servicio público de la justicia” (ATC 171/1986, de 19 de enero, FJ 5). De ahí precisamente la libertad del legislador para establecer el sistema de imposición de costas que estime oportuno y, en concreto, como tantas veces hemos dicho, el que “ninguno de los dos sistemas en que se estructura la imposición de costas en nuestro ordenamiento procesal, esto es, el objetivo o del vencimiento y el subjetivo o de la temeridad, afecten a la tutela judicial efectiva” ( entre otras, STC 134/1990, de 19 de julio, FJ 5; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 17; y 107/2006, de 3 de abril, FJ 3). De modo congruente, si el legislador puede válidamente establecer para los distintos tipos de procesos judiciales uno u otro sistema de imposición de costas y, en consecuencia, asegurar o rebajar, según sea, las posibilidades de que la parte vencedora en juicio obtenga el resarcimiento de los gastos causados en su propia defensa, tampoco existe por principio ningún límite constitucional a la posibilidad de que el legislador pueda asimismo, en atención a los fines legítimos que estime oportunos, definir mediante criterios generales los supuestos en los que, pese a producirse la condena judicial en costas, la exigencia del correspondiente pago queda sujeta a la concurrencia de ciertos presupuestos y requisitos, siempre que éstos sean razonables y proporcionados y no produzcan un obstáculo innecesario y excesivo en el derecho de acceso a la jurisdicción. Lo contrario supondría admitir que el legislador es libre para definir, en el marco de la Constitución, el sistema de imposición de costas procesales que debe guiar la correspondiente decisión judicial, pero no, en cambio, para limitar o condicionar en ciertos supuestos su pago efectivo al cumplimiento de determinados requisitos. Algo así, en definitiva como que la libertad del legislador en esta materia debiera detenerse precisamente a las puertas mismas de la definición del concreto sistema, objetivo o subjetivo, de condena judicial en costas, sin poder alcanzar ya a la previsión de cualesquiera otros requisitos. Lo que naturalmente, por irrazonable, debe ser rechazado.

Debe insistirse en que el resarcimiento de los gastos procesales originados por la defensa en juicio de los respectivos derechos e intereses legítimos no es una garantía constitucional, ni un derecho preexistente del litigante vencedor, ni un derecho que nazca simplemente con la condena en costas de la contraparte y que, por tanto, el vencedor patrimonialice de modo automático con la declaración judicial de condena en costas. Es, por el contrario, como se ha advertido y enseña la jurisprudencia constitucional que más arriba se ha dejado citada, una consecuencia económica del acceso a la justicia que, respetando las exigencias que impone el derecho fundamental del art. 24.1 CE, corresponde diseñar libremente al legislador.

4. Y esto es cabalmente lo único que en rigor ha hecho el legislador en el supuesto que consideramos, al establecer en el art. 36.2 LAJG que, cuando el condenado en costas sea el beneficiario del derecho a la asistencia gratuita, “quedará obligado a pagar las causadas en su defensa y las de la parte contraria, si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniera a mejor fortuna”. Importa notar que la regla cuestionada tiene además muy concretado su ámbito: no modifica ni prejuzga el sistema legal de imposición de costas, que sigue su cauce habitual, de modo que no excluye la posibilidad de que el litigante pobre pueda ser condenado en costas. Simplemente somete el efectivo nacimiento de la obligación de satisfacer las costas devengadas al cumplimiento de unos precisos requisitos, de forma que, cuando no se cumplen, no surge la obligación de pagar las costas devengadas y, por tanto, no nace tampoco el derecho de la contraparte al resarcimiento de los gastos que le ha causado su intervención en el pleito.

Esta regla, que estaba anunciada ya en el art. 48 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), tras la reforma introducida por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, podrá ser discutible, pero es innegable que cuenta con una sólida justificación constitucional. Es la que le presta la situación legal de pobreza del litigante, luego condenado en costas. Pues, teniendo en cuenta esa circunstancia, no es irrazonable ni desproporcionado que quien carece de recursos económicos para litigar no deba hacer frente a la condena en costas entretanto no venga a mejor fortuna. De hecho, en caso contrario, el beneficio de la justicia gratuita quedaría en buena parte neutralizado por el inevitable pago de las costas, que resultaría así, en no pocos casos y siempre que el sistema de imposición de costas responda al sistema objetivo o del vencimiento, un obstáculo probablemente excesivo o, al tal vez, disuasorio del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, que es justo, como antes hemos recordado, uno de los límites a observar por el legislador. De modo que sujetar el pago de las costas devengadas a la concurrencia de esa doble condición resolutoria, no es sólo una opción legítima del legislador. Es también, como observa el Ministerio Fiscal, una decisión razonable y congruente tanto con la situación legal de pobreza del condenado en costas como con la finalidad a la que se ordena el beneficio de la justicia gratuita.

5. Con estos presupuestos, esto es, a falta del imprescindible derecho previo al resarcimiento de los gastos procesales, que sólo se adquiere y es efectivo una vez que se cumplen los precisos requisitos que el legislador ha establecido en el ejercicio de su libertad de configuración, difícilmente puede hablarse de su privación o expropiación ex art. 33.3 CE. En rigor, como se ha comprobado, no hay tal, sino simple y legítimo diseño por el legislador del régimen de pago de las costas procesales por parte del beneficiario del derecho a la asistencia jurídica gratuita que es condenado en costas. No estamos, por tanto, ante una privación singular de un bien o derecho patrimonial, sino ante una medida legal de delimitación o regulación general de la institución de la condena en costas en el contexto del citado derecho que nada tiene que ver con lo previsto en el art. 33.3 CE, de modo que no puede apreciarse que el art. 36.2 de la Ley 1/1996 suponga una vulneración del mismo. Razones, pues, que conducen a apreciar el carácter notoriamente infundado de la presente cuestión de inconstitucionalidad, lo que justifica su rechazo en trámite de admisión, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 7122-2006, planteada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el rollo de apelación núm. 3182-2006.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a seis de mayo de dos mil ocho.

AUTO 120/2008, de 6 de mayo de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:120A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 9545-2006, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el artículo 3.4.2, letra a) del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los juegos de suerte, envite o azar y apuestas, en la redacción de las Leyes 5/1990, 12/1996 y 65/1997, que fija la cuantía de la tasa que grava las máquinas tipo “B”.

Principio de capacidad económica: tributos. Principio de igualdad: discriminación por indiferenciación; gravamen fiscal. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: notoriamente infundada. Tasas: juegos de azar.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 20 de octubre de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala de 31 de julio de 2006, mediante el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 3, apartado 4, núm. 2, letra a), del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas, en la redacción dada al mismo por los arts. 38.2.1 de la Ley 5/1990, de 29 de junio; 67.2 de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre; y 73.5 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre; dado que dicho precepto pudiera ser contrario a los arts. 1.1, 9.3, 14, 31.1, 33, 38, 40.1 y 130.1, todos ellos de la CE.

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

a) La entidad Codere Barcelona, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo (núm. 1221-2002) ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña contra varias resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña que desestimaban las reclamaciones interpuestas contra resoluciones de la Delegación Territorial en Barcelona del Departamento de Economía y Finanzas de la Generalidad de Cataluña que denegaban la solicitud de ingresos indebidos en concepto de tasa de juego correspondiente a los ejercicios 1992 a 1998, ambos inclusive.

b) Admitido y tramitado el recurso, y una vez conclusos los Autos, el día 28 de junio de 2006 la citada Sala dictó providencia en la que, de conformidad con el art. 35.2 LOTC, con suspensión del término del plazo para dictar Sentencia, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por término de diez días, para que alegasen lo que estimaran oportuno “sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad del apartado a) del número 2 del artículo 3.4 del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, según la redacción dada al mismo por los artículos 38.2.1 de la Ley 5/1990, de 29 de junio; 67.2 de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre; y 73.5 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre; por inconstitucionalidad de la cuantía de la tasa de juego exigida durante los ejercicios 1992 a 1998, al poder contravenir los artículos 1.1 (justicia como valor superior del ordenamiento jurídico), 9.3 (principio de interdicción de la arbitrariedad), 14 (principio de igualdad), 31.1 (principio de progresividad y prohibición de alcance confiscatorio del sistema tributario justo), 33 (derecho a la propiedad privada), 38 (reconocimiento de la libertad de empresa), 40.1 (condiciones favorables para el progreso económico) y 130.1 (modernización y desarrollo de todos los sectores económicos) de la Constitución Española”.

c) Notificada dicha resolución, el Fiscal presentó escrito el 16 de junio de 2006 en el que estimaba que no procedía el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad porque el art. 3, apartado 4, del Real Decreto-Ley 16/1977, no vulnera los arts. 9.3, 31.1 y 33, todos ellos CE. También el Abogado de la Generalidad, mediante escrito presentado el 17 de julio de 2006, mantuvo la improcedencia de plantear la cuestión al considerar que el precepto impugnado respeta los arts. 1.1, 9.3, 14, 31.1, 33, 38, 40.1 y 130.1, todos ellos CE. Por su parte, la representación procesal Codere Barcelona, S.A., presentó escrito el 11 de julio de 2006 en el que, con apoyo en los mismos razonamientos expuestos en el escrito de demanda contencioso-administrativa, suplicaba se dictara Auto elevando a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad sobre el precepto impugnado. Finalmente, el Abogado del Estado, por escrito presentado el 28 de julio de 2006, se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad con fundamento en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de abril de 2006, que, recogiendo el criterio de la STS de 25 de noviembre de 2000, dictada en interés de ley, declaraba ajustada a Derecho la cuota fija de la tasa fiscal sobre juegos de suerte, envite o azar.

3. Mediante Auto de 19 de julio de 2006, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña acordó elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 3, apartado 4, núm. 2, letra a), del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas, en la redacción dada al mismo por los arts. 38.2.1 de la Ley 5/1990, de 29 de junio; 67.2 de la Ley 12/1996; de 30 de diciembre: y 73.5 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre; dado que dicho precepto pudiera ser contrario a los arts. 1.1, 9.3, 14, 31.1, 33, 38, 40.1 y 130.1, todos ellos CE. En la fundamentación jurídica del Auto se razona, en esencia, en los siguientes términos:

a) Tras señalar que no ofrece problemas el juicio de relevancia que exigen los arts. 163 CE y 35.1 LOTC, y subrayar que la llamada tasa del juego es realmente un impuesto con finalidad extrafiscal que recae sobre el ejercicio de la actividad empresarial de explotación de dichas máquinas, la Sala expone la regulación que ha tenido dicho tributo. A este respecto, pone de manifiesto que el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, estableció que el tipo de la tasa del juego aplicable a las máquinas recreativas de cualquier clase era del 20 por 100 de las cantidades que los jugadores dedicaran a su participación en los juegos; que el Real Decreto-ley 11/1979, de 20 de julio, autorizó al Gobierno a fijar una tarifa única por cada máquina, que se determinaría en función de los ingresos presuntos que se pudieran obtener de las mismas; y, finalmente, que el Real Decreto-ley 9/1980, de 26 de septiembre, aprobó una cuota fija para las máquinas tipo “B” de 6.000 ptas. anuales por máquina. A juicio de la Sala, la modificación establecida por este Real Decreto-ley 9/1980 “alteró sustancialmente la esencia del tributo” y plantea dudas desde la perspectiva del principio de capacidad económica, porque la cuota de la tasa quedó establecida en una cantidad fija, determinada en función del tipo de máquina y en atención a los rendimientos “previsibles” que podría generar su explotación, sin ninguna referencia a la capacidad económica de los sujetos llamados a satisfacer la tasa y sin tomar en consideración criterios razonables que permitan clasificar las máquinas.

A partir del Real Decreto-ley 9/1980 —señala el Auto de planteamiento— se produjo un incremento incesante del importe de la cuota fija de la tasa del juego para las máquinas recreativas tipo “B”. Así, en primer lugar, el Real Decreto-ley 8/1982, de 30 de abril, estableció para dichas máquinas una cuota fija de 40.000 ptas. anuales por máquina, incremento que la exposición de motivos de dicha norma justificaba en que, como consecuencia del tratamiento fiscal tan beneficioso que tenían dichas máquinas en comparación con la generalidad de los juegos y de la cuota tan extraordinariamente baja que soportaban, las máquinas y aparatos automáticos habían “experimentado un desarrollo tan desmesurado que, con independencia de otras posibles consideraciones ético-sociales”, habían “dado lugar a una notable retracción de otras modalidades de juegos fiscalmente más controladas, sin la correspondiente contrapartida del incremento en la recaudación”. Seguidamente, la Ley 5/1983, de 29 de junio, aumentó la cuota fija para las máquinas tipo “B” de 40.000 a 125.000 ptas. y creó un gravamen complementario que fue declarado constitucional por la STC 126/1987, de 16 de julio. Posteriormente, esa cuota fija de 125.000 ptas., aumentó moderadamente hasta 135.000 ptas. por máquina y año para el ejercicio 1989 en virtud de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre.

Para el siguiente ejercicio, el art. 39.2 del Real Decreto-Ley 7/1989, de 29 de diciembre, modificó el art. 3.4 del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, estableciendo en su apartado 2 a) una cuota fija para las máquinas recreativas tipo “B” de 141.750 ptas. Dicho Real Decreto-ley 7/1989 dio lugar a la Ley 5/1990, de 29 de junio, que, además de aumentar la cuota anual hasta la cantidad de 375.000 ptas. anuales por máquina, creó un gravamen complementario que fue declarado inconstitucional por la referida STC 173/1996, de 31 de octubre. Según subraya el Auto de planteamiento, dicha elevación de la cuota y el gravamen complementario aprobados por el Real Decreto-ley 7/1989, conforme expresaba la enmienda del Grupo Socialista que propuso dichas medidas, se fundamentaron en que el “espectacular incremento del gasto en los juegos de suerte, envite o azar en nuestro país, est[aba] generando fenómenos sociales indeseables”, en que las empresas dedicadas al juego no estaban “soportando una carga fiscal suficiente”, y, en fin, en que la empresas de juego “se orientan hacia los estratos medios y bajos de la renta personal, constituyendo un riesgo evidente la proliferación de los “minicasinos” y los locales dedicados a este tipo de juegos”. La cuantía de 375.000 ptas. al año por máquina fue mantenida en 1991 por el art. 77 de la Ley 31/1990, de 27 de septiembre, y para 1992 por el art. 83.2 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre.

Desde 1993 hasta 1996, sin embargo, las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado incrementaron la cuantía de las tasas de la Hacienda estatal mediante la aplicación de unos coeficientes a las cuotas fijas exigibles en los ejercicios inmediatamente anteriores (1,05 para 1993; 1,03 para 1994; y 1,035 para 1995 y 1996), actualizaciones que STS de 14 de marzo de 1998 consideró improcedentes porque estaban previstas para las tasas y el tributo sobre el juego no tiene tal naturaleza.

Finalmente, tanto la Ley 12/1996, de 30 de diciembre (art. 67.2), como la Ley 65/1997, de 30 de diciembre (art. 73.5), dieron una nueva redacción al art. 3, apartado 4, del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, y establecieron una cuota fija anual para las máquinas tipo “B” de 456.000 ptas., cantidad a la que hay que añadir el recargo del 20 por 100 sobre la tasa de juego establecido por la Ley 2/1987, de 5 de enero, del Parlamento de Cataluña.

b) Para examinar la constitucionalidad de la cuantía del tributo cuestionado, la Sala considera que debe partirse de la premisa de que éste constituye un impuesto con finalidad extrafiscal que recae sobre el ejercicio de las actividades empresariales que explotan dichas máquinas, impuestos que, conforme a la doctrina establecida por este Tribunal Constitucional, sólo pueden perseguir los objetivos derivados de los arts. 40.1 y 130.1 CE, y deben siempre respetar los principios contenidos en el art. 31.1 CE. Y para contrastar si el importe de la cuota única de la tasa de juego de los años 1992 a 1998 resulta respetuoso con dichos principios la Sala estima que debe atenderse a los resultados obtenidos con la aplicación de las leyes tributarias, valiéndose de la información que suministran los estudios económicos y estadísticos que, en este caso, resultan imprescindibles.

c) Comenzando por el análisis desde la perspectiva de los arts. 1.1 (que establece la justicia como valor superior del ordenamiento) y 9.3 (interdicción de la arbitrariedad), ambos CE, la Sala sostiene que la cuantía de la tasa del juego durante el citado período para las máquinas tipo “B” puede calificarse como arbitraria por varios motivos. En primer lugar, porque la tasa ha experimentado un aumento “irracional” del 300 por 100 en sólo siete años —pasando de 125.000 ptas. por máquina en 1983 a 375.000 ptas. en 1990— y del 440 por 100 en catorce años —de 125.000 en 1983 a 547.200 en 1997, aumento que se habría producido sin relación alguna con los resultados económicos de las empresas explotadoras. En segundo lugar, porque tanto los datos del Ministerio del Interior como los de la Comisión Nacional del Juego pondrían de manifiesto que “las circunstancias concurrentes eran justamente las opuestas a aquellas que en 1982 y 1983 el legislador y el Tribunal Constitucional estimaron justificativas del aumento de la tasa entonces producido” (el desarrollo de las máquinas automáticas y la retracción de otras modalidades de juego). En tercer lugar, porque, además de que resulta cuestionable que, una vez descartada la penalización del juego, el legislador pueda seguir estimando como rechazable el mismo en atención a “consideraciones ético-sociales” (exposición de motivos del Real Decreto-ley 8/1982), aunque se entendiese legítimo ese “intervencionismo ético-social”, constituye un puro capricho que desde 1983 a 1990 se estimase como suficiente “desestímulo” una cuota de 125.000 ptas. y, sin que exista justificación alguna de la decisión del legislador, se multiplique por tres la misma cuota.

A juicio de la Sala, en realidad, con el incremento de la cuota de la tasa de juego no se trataba de aumentar la recaudación y disuadir del juego, sino de monopolizar el juego “en manos de la Administración o de entidades fuertemente intervenidas por ella” (el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado y la Organización Nacional de Ciegos Españoles). De lo anterior deduce la Sala que la llamada tasa de juego sobre las máquinas recreativas carece de la finalidad extrafiscal que se le atribuye, dado que, ni el tributo se vincula a la consecución de finalidad alguna relacionada con los perjuicios que supuestamente pudiera ocasionar el juego a la sociedad, ni la tributación es igual para todos los operadores del sector, pues los públicos disfrutan de una tributación privilegiada respecto de los privados, por lo que nos encontraríamos ante un supuesto análogo al enjuiciado en la STC 289/2000, de 30 de noviembre (que declaró la inconstitucionalidad del Impuesto balear sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente).

Al hilo de lo anterior, la Sala pone de manifiesto que, siendo un factor esencial para controlar la adecuación de la norma a la finalidad perseguida la propia motivación de la misma, la que se contiene en la citada enmienda número 5 del Grupo Socialista que dio lugar en 1990 al incremento de la cuota anual de 141.750 ptas. a 375.000 ptas. mediante la Ley 5/1990, además de notoriamente insuficiente, era errónea por tres motivos. En primer lugar, porque no existió ese “espectacular incremento del gasto” en las máquinas tipo “B”, dado que dicho gasto representó el mismo porcentaje respecto del consumo total en juego en los años 1987, 1988 y 1989, e incluso fue descendiendo posteriormente hasta que en 1998 volvió a los niveles de 1998. En segundo lugar, porque los “fenómenos sociales indeseables” que se dicen producidos, ni vienen respaldados por estudios científicos solventes que lo demuestren, ni, en todo caso, son exclusivos de los juegos gestionados por las empresas privadas. Y, en tercer lugar, en fin, porque no es cierto que las máquinas del tipo “B” generaran “unos ingresos para las empresas de 347.750 millones de ptas., por los que se recaudaron 38.800 como tasa fiscal (11,18 por 100)”.

Finalmente, subraya la Sala que cuando el legislador ha fundamentado el objetivo de la tasa fiscal en la citada enmienda núm. 5 del Grupo Socialista del Congreso, no ha hecho referencia a las finalidades económicas o sociales mencionadas en los arts. 40.1 y 130.1 CE o en el art. 4 LGT, que son las únicas que este Tribunal habría admitido como justificación de los tributos no fiscales, sino en “finalidades de orden moralizante”, que no son constitucionalmente aceptables. Por otro lado, aunque el legislador pretende achacar los fenómenos indeseables del incremento del gasto en los juegos exclusivamente a los gestionados por empresas privadas, los juegos públicos aumentan en cifras mucho mayores y son objeto de publicidad. En este sentido, la Sala considera arbitrario que el legislador, con fundamento en que el fenómeno del juego resulta indeseable, aumente en proporciones geométricas la fiscalidad del juego privado, y, al mismo tiempo, permita la proliferación de los juegos públicos y los promocione con medios ilimitados.

d) A continuación la Sala expone las razones por las que entiende que el precepto cuestionado vulnera el principio de capacidad económica reconocido en el art. 31.1 CE. A este respecto, comienza recordando que el Real Decreto-ley 9/1980 estableció una cantidad fija por año y máquina, alterando de este modo la esencia del tributo y transformándolo en un impuesto. Y, para la Sala, resulta cuestionable que respete el principio de capacidad contributiva en el establecimiento de los tributos la exigencia de una cuota fija determinada en función del tipo de máquina y en atención a los rendimientos “previsibles” que podría generar su explotación.

Entiende la Sala que, para que se respete el principio de capacidad económica, resulta imprescindible que este criterio fundamente la estructura del tributo, “tanto en lo referente al hecho imponible, como a la base, al tipo o a la cuota”. Y, a su juicio, este principio no se tomó en consideración al establecer la cuota fija de la tasa fiscal sobre el juego en los ejercicios 1992 a 1998, dado que dicha cuota se precisó en una cantidad determinada en función de los rendimientos “previsibles” que en general podría generar la explotación de una máquina, sin atender a la capacidad económica de los sujetos pasivos de la tasa, ni tomar en consideración criterios razonables diferenciadores de dichas máquinas.

Para concluir que el precepto cuestionado ha vulnerado el principio de capacidad económica la Sala comienza señalando que la capacidad económica “no puede relacionarse sólo con la autosuficiencia para mantener funciones vitales mínimas”, sino también con la “autosuficiencia para participar del progreso económico”. Partiendo de esta premisa, después de indicar que los mecanismos técnicos de que disponen las máquinas recreativas permiten conocer las cantidades jugadas, la Sala sostiene que de los Informes que cita del Ministerio de Economía Hacienda, la Comisión Nacional del Juego y el Ministerio del Interior se infiere que, “en todos los casos”, en la cuantía fijada para los ejercicios 1992 y siguientes, la tasa cuestionada sería muy superior al beneficio neto de las empresas, y que a partir de 1991 el importe en que se incrementó la cuota fija de la tasa de juego respecto de la establecida para 1989 es siempre superior al beneficio medio y al máximo de las máquinas tipo B. Además, pone de relieve la Sala que el efecto confiscatorio del gravamen complementario de 1990 declarado inconstitucional motivó que el “parque” de máquinas recreativas del sector, que el 1 de enero de 1990 era de 330.000 máquinas, quedara reducido un año después a la cifra de 200.000.

Finalmente, para fundamentar la vulneración del principio de capacidad económica, la Sala añade dos argumentos: de un lado, que al aumentar la tasa de juego en 1990 no se tuvo en cuenta que las empresas operadoras de máquinas o aparatos automáticos no sólo soportan la tasa de juego cuestionada, sino también, además del Impuesto sobre la renta de las personas físicas o el Impuesto de sociedades, la anterior Licencia fiscal de actividades comerciales e industriales, el Impuesto sobre el valor añadido, el recargo autonómico del 20 por 100 creado por la Ley 2/1987, de 5 de enero, del Parlamento de Cataluña, y, como consecuencia de las exigencias propias del mercado, un porcentaje de amortización muy superior al de otras actividades relacionadas con el juego; y, de otro lado, que, en la medida en que las entidades mercantiles recurrentes, por la obtención de renta por la explotación de las máquinas recreativas deben satisfacer tanto el Impuesto sobre sociedades como la llamada tasa fiscal sobre el juego, que en realidad es un impuesto estatal, se produce una doble imposición que habría sido confirmada por la citada STC 296/1994.

e) Seguidamente, la Sala pone de manifiesto que la fijación de una cuota única en función de los ingresos presuntos, pese a que, según los datos del Ministerio de Economía y Hacienda, el rendimiento medio es el doble del mínimo y el máximo más del triple del mínimo, infringe asimismo el principio de igualdad establecido en los arts. 14 y 31.1 CE desde la aprobación de la Orden de Ministerio del Interior de 8 de junio de 1989, cuyo apartado 1 estableció que las máquinas recreativas tipos “B” y de azar tipo “C” fabricadas a partir del día 1 de octubre de 1989 debían incorporar obligatoriamente contadores de monedas, que permiten obtener, entre otros, los datos relativos al número de monedas jugadas, número de monedas retornadas en forma de premios y la recaudación bruta obtenida por máquina. La vulneración del principio de igualdad del art. 14 CE, en síntesis, se produciría porque, exigiendo el principio de igualdad que se establezca la misma tributación en las situaciones en las que exista igualdad de capacidad económica, la norma cuestionada fija una cuota única por máquina recreativa.

f) Además, la Sala cuestionante entiende que de los informes de los Ministerios de Hacienda e Interior ya mencionados y de la prueba pericial practicada en el recurso contencioso- administrativo que ha dado lugar al planteamiento de la presente cuestión se desprendería que el importe de la tasa de juego era “desproporcionado y arbitrario, superior incluso, en algunos casos, a los beneficios obtenidos por la explotación de las máquinas tipo B, con el consiguiente carácter confiscatorio” prohibido por el art. 31.1 CE, dado que, conforme a las SSTC 233/1999 y 14/1998, se produciría confiscación y, al mismo tiempo, el desconocimiento de la garantía prevista en el art. 33.1 CE, cuando mediante la aplicación de las diversas figuras tributarias vigentes se llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades. Además de ese aspecto objetivo de la confiscación, a juicio de la Sala, concurriría también el aspecto subjetivo, esto es, el propósito penalizador o sancionador del tributo cuestionado, porque, partiendo de una errónea valoración de la situación económica del sector, se intenta sancionarlo con un tributo que venga a asfixiar sus actividades, en beneficio del juego controlado por el sector público o por los órganos dependientes del mismo.

g) Seguidamente, tras reiterar que la tasa del juego puede vulnerar el derecho de propiedad reconocido en el art. 33 CE (porque “la corrección de supuestos excesos en la práctica del juego nunca puede llevarse a cabo obligando al cierre de las empresas que lo explotan, si no es a través de la correspondiente expropiación e indemnización”), la Sala, con la finalidad de fundamentar la infracción de la libertad de empresa (art. 38 CE), en relación con los arts. 40.1 y 130.1, ambos de la CE, destaca que en la regulación de la tasa de juego, ni los aumentos de su cuantía son proporcionados ni congruentes, ni se respeta el principio de igualdad de oportunidades entre los distintos operadores del sector, dado que se beneficia claramente a los operadores públicos en detrimento de los privados, infringiendo de este modo la doctrina sentada en la STS de 10 de octubre de 1989, en virtud de la cual la actividad que se va a desarrollar con la empresa pública ha de ser una actividad de indudable interés público, apreciable y apreciada en el momento de su creación, y ha de someterse, sin excepción ni privilegio alguno, directo ni indirecto, a las mismas reglas de libre competencia que rigen el mercado, así como la STC 112/2006, de 5 de abril, que señala que dentro de las medidas necesarias para la protección de la libertad de empresa tiene especial importancia la defensa de la competencia.

Pues bien, para la Sala, en la regulación del juego no resultan respetados los citados principios, pues no queda garantizado que la actividad de las distintas empresas que operan en el sector del juego se ejerza “en condiciones de igualdad” (cita, a este respecto, las SSTC 112/2006, 225/1993 y 96/2002), ya que se ha primado a unas (básicamente, ONLAE y ONCE) con privilegios fiscales en el IRPF, en detrimento de las del sector privado, a las que se impone una tributación que puede resultar abusiva.

4. Mediante providencia de 22 de mayo de 2007, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, por si fuese notoriamente infundada.

5. El día 18 de junio de 2007 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el que señala que, guardando la presente cuestión identidad objetiva y subjetiva con la núm. 8638-2006, planteada por el mismo órgano judicial, se remite íntegramente a lo manifestado en aquélla, interesando la inadmisión de la cuestión.

6. En fecha 12 de diciembre de 2006, con arreglo a lo dispuesto en el art. 80 LOTC, en relación con el art. 219.6ª, 13ª y 16ª LOPJ, don Eugeni Gay Montalvo formalizó su abstención en el proceso al haber sido en su día Abogado, Asesor y Letrado de diversas empresas que desarrollaban su actividad en las máquinas de juego tipo “B”. Por Auto de 22 de enero de 2008 el Pleno del Tribunal acordó no estimar la abstención de don Eugeni Gay Montalvo en la presente cuestión de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por medio de Auto de 19 de julio de 2006, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 3, apartado 4, núm. 2, letra

a), del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas, en la redacción dada al mismo por los arts. 38.2.1 de la Ley 5/1990, de 29 de

junio; 67.2 de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre; y 73.5 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre; dado que dicho precepto pudiera ser contrario a los arts. 1.1, 9.3, 14, 31.1, 33, 38, 40.1 y 130.1, todos ellos CE.

Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC este Tribunal Constitucional puede rechazar, en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales requeridas o cuando la cuestión planteada fuere notoriamente infundada, circunstancia esta última que concurre en el presente caso, como ha tenido ocasión de señalar este Tribunal en el ATC 71/2008, de 26 de febrero, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8638-2006 que, por idénticos motivos, fue planteada por el mismo órgano judicial.

En efecto, en el citado ATC 71/2008 el Pleno de este Tribunal ha considerado que la cuestión planteada resultaba ser notoriamente infundada al apreciar que la norma cuestionada no vulneraba ninguno de los preceptos constitucionales antes mencionados. Concretamente, en primer lugar, concluyó que el art. 3, apartado 4, 2, a) del Real Decreto-ley 16/1977 no incurría en arbitrariedad, en esencia, porque, conforme hemos señalado ya en las SSTC 126/1987 y 173/1996, las razones aducidas en la exposición de motivos del Real Decreto-ley de 8/1982 y en la enmienda núm. 5 del Grupo Socialista para incrementar la tasa fiscal del juego, resultan conformes con la Constitución, y porque las modalidades de juego que se ofrecen como contraste para ilustrar la existencia de discriminación —la ONCE y la ONLAE— son muy diferentes a las máquinas recreativas tipo “B”, tanto por el titular de la explotación como por la finalidad que persiguen (FJ 3). En segundo lugar, el referido Auto descartó que al gravar con la misma cuota fija a máquinas recreativas que obtienen diversos rendimientos la norma cuestionada estuviera vulnerando el principio de igualdad reconocido en el art. 14 CE, porque la discriminación denunciada por la Sala de los Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no se funda en ninguna de las razones subjetivas a las que alude expresamente dicho precepto, o el recogido en el art. 31.1 CE, porque el principio de igualdad no puede fundamentar un reproche de “discriminación por indiferenciación” (FJ 4). En tercer lugar, el citado ATC 71/2008 rechazó que el precepto del Real Decreto-ley 16/1977 cuestionado infringiera el principio de capacidad económica (art. 31.1 CE) por varias razones: porque aunque existiera un supuesto de doble imposición al gravar la tasa del juego el mismo hecho imponible que el Impuesto de sociedades, la única prohibición de doble imposición en materia tributaria que se recoge expresamente en el bloque de la constitucionalidad viene establecida en el art. 6 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA); porque la tasa cuestionada grava un presupuesto de hecho —el rendimiento que previsiblemente se obtiene con la explotación de las máquinas tipo “B”— que constituye una manifestación de riqueza susceptible de imposición que existe en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador; y, en fin, porque sólo cabe exigir que la carga tributaria de cada contribuyente varíe en función de la intensidad en la realización del hecho imponible en aquellos tributos que por su naturaleza y caracteres resulten determinantes en la concreción del deber de contribuir que establece el art. 31.1 CE, lo que no sucede en el caso de la tasa de juego (FJ 5). En cuarto lugar, el ATC 71/2008 descartó que la norma cuestionada quebrantara la prohibición de confiscatoriedad del art. 31.1 CE y, por vía indirecta, el derecho a la propiedad privada reconocido en el art. 33.1 CE, porque, conforme a nuestra doctrina, el efecto confiscatorio sólo se produce si mediante la aplicación de las diversas figuras tributarias vigentes se llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades, algo que ni la Sala afirma que se haya producido ni, conforme a los datos que ofrece el propio Auto de planteamiento, puede afirmarse que haya tenido lugar (FJ 6). Finalmente, el mencionado Auto del Pleno de este Tribunal estima notoriamente infundada la alegada vulneración del derecho a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38 CE), conectado con los arts. 128 y 131 CE, porque la norma cuestionada no impide que las personas físicas o las entidades mercantiles se dediquen a la explotación de las máquinas recreativas tipo “B”, sino que se limita a gravar tales actividades, y porque no carece de explicación racional que los premios de los juegos organizados por la Organización Nacional de Loterías y Apuestas del Estado (ONLAE) o la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), a diferencia de los que se obtienen con las máquinas recreativas, estén exentos del IRPF, dado que, como se ha dicho, se trata de modalidades de juego muy distintas por razón del titular de la explotación y la finalidad que persiguen (FJ 7).

En definitiva, de acuerdo con las razones expuestas en el referido ATC 71/2008, de 26 de febrero, a cuyos fundamentos jurídicos 3 a 7 procede remitirse íntegramente, debe inadmitirse la presente cuestión de inconstitucionalidad por ser notoriamente infundada.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9545-2006, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Madrid, a seis de mayo de dos mil ocho.

AUTO 121/2008, de 6 de mayo de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:121A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5616-2007, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Cuestión de inconstitucionalidad: requisitos procesales. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: causas de inadmisión.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 21 de junio de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional el testimonio remitido por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia correspondiente a las actuaciones del procedimiento abreviado núm. 71-2007, del que forma parte el Auto de 27 de abril de 2007 por el que la Magistrada-Juez de dicho órgano judicial acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 153.1 del Código penal (CP), en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (Boletín Oficial del Estado núm. 313, de 29 de diciembre de 2004), ante su posible contradicción con los arts. 10, 14 y 24.2 de la Constitución.

2. Los antecedentes procesales de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El 11 de febrero de 2007 funcionarios policiales adscritos a la Jefatura Superior de Policía de Murcia procedieron a detener en la vía pública a don Marcelo Richar Mamani Adrián, manifestando los agentes haber presenciado cómo agredía a quien resultó ser su cónyuge, doña Viviana Mamami Villca.

b) Las diligencias policiales fueron remitidas el 13 de febrero al Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Murcia. El Juzgado acordó, por Auto de la misma fecha, incoar diligencias urgentes de juicio rápido (núm. 81-2007), ordenando la toma de declaración a la denunciante y a dos testigos, así como la declaración del denunciado, previa información de sus derechos. Igualmente acordaba dejar constancia de los antecedentes penales y policiales del denunciado.

c) Por Auto de 13 de febrero de 2007 se fijaron medidas cautelares de protección de la denunciante.

d) El mismo 13 de febrero de 2007 se dictó Auto acordando la continuación del proceso por los trámites establecidos en los arts. 800 y 801 LECrim. A continuación el Ministerio Fiscal solicitó la apertura del juicio oral, a lo que no se opuso la defensa, accediendo el Juez a la petición del Fiscal por Auto del mismo día, señalando fecha para la celebración del correspondiente juicio oral ante el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia.

El Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito de lesiones previsto en el art. 153.1 CP, una falta de lesiones del art. 617.1 CP y otra del art. 617.2 CP. La defensa solicitó la libre absolución.

e) Concluida la vista oral, la Magistrada-Juez de lo Penal acordó suspender el plazo para dictar Sentencia por si procediera plantear cuestión de inconstitucionalidad. A tal efecto, el 23 de febrero de 2007 dictó providencia, conforme al art. 35.2 LOTC, para que en el término de diez días alegasen las partes lo que tuvieran por conveniente sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 171.4 CP, por posible vulneración del principio de proporcionalidad (que se pone en relación con los arts. 25, 17.1, 9.3, 24.2 y 53 CE) y de los derechos a la dignidad de la persona (art. 10 CE), a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

f) El Ministerio Fiscal y la defensa no formularon alegación alguna.

g) El 27 de abril de 2007 la Magistrada-Juez dictó Auto planteando la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 153.1 CP ante su posible contradicción con los arts. 10, 14 y 24.2 CE.

3. La cuestión de inconstitucionalidad versa sobre el art. 153.1 del Código penal, en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, ante su posible contradicción con los arts. 10, 14 y 24.2 de la Constitución.

El Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, tras referirse a la evolución legislativa que culmina en la actual redacción del art. 153.1 CP, examina los ámbitos subjetivo y objetivo de aplicación del precepto y las consecuencias jurídicas diversas que se producen en función del tipo de relación y el sexo de las personas que intervengan en el hecho tipificado. Tras ello, se concretan los preceptos constitucionales que se consideran infringidos: el art. 10.1 CE (lesión de la dignidad de la persona), el art. 14 CE (vulneración del derecho a la igualdad) y el art. 24.2 CE (infracción del derecho a la presunción de inocencia).

4. La Sección Segunda de este Tribunal Constitucional, por providencia de 24 de julio de 2007, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad ante la posible falta de cumplimiento de las condiciones procesales exigidas en el 35.2 LOTC.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 20 de septiembre de 2007, en el que considera que procede la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por no haberse realizado correctamente el trámite de audiencia a las partes y que la norma de cuya constitucionalidad se duda es irrelevante para la decisión del pleito dado que el Fiscal solicitó, en aplicación del art. 89 CP, la sustitución de la pena privativa de libertad por la de expulsión del territorio español, si bien es cierto que no se llegó a abrir el trámite de audiencia previsto antes de resolver sobre tal petición, como consecuencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Magistrada-Juez de lo Penal núm. 4 de Murcia plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 153.1 del Código penal (CP), en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, ante su posible contradicción con los arts. 10, 14 y 24.2 de la Constitución.

2. El art. 35.2 LOTC, tanto en su redacción actual —fijada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo— como en la vigente en el momento de plantearse la cuestión de inconstitucionalidad, establece que antes de adoptar mediante Auto la decisión sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial oirá a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen acerca de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

Es doctrina de este Tribunal (SSTC 21/1985, de 15 de febrero, FJ 2; 153/1986, de 4 de diciembre, FJ 1; y 138/2005, de 26 de mayo, FJ 2) que el órgano judicial no puede cuestionar otros preceptos legales distintos de aquellos que sometió a la consideración de las partes. El trámite del art. 35.2 LOTC está ordenado a garantizar que no sólo las partes del proceso a quo, sino también el Ministerio Fiscal en todo caso, puedan contribuir a depurar el control de inconstitucionalidad al alegar sobre la pertinencia de plantear la cuestión, alegaciones que fundamentalmente habrán de versar —por un lado— sobre la vinculación entre la norma citada por el Juez como cuestionable y los supuestos de hecho que se den en el caso, y, de otro lado, sobre el juicio de conformidad entre la norma y la Constitución. En el primer sentido, las alegaciones servirán para comprobar si el Juez a quo propone un control concreto, esto es, ceñido al caso; en el segundo aspecto, las alegaciones podrán contribuir a que el órgano judicial vea disipadas o confirmadas sus dudas respecto a la inconstitucionalidad. Pero es un supuesto lógico necesario en ambos aspectos la previa identificación de la norma cuestionable y el posterior respeto por parte del Juez de ese límite objetivo en su eventual Auto de planteamiento, que, en cuanto exceda del objeto normativo fijado en el trámite abierto a las partes, incurre en trasgresión del 35.2 LOTC.

En el presente caso, la providencia de 23 de febrero de 2007 —dictada conforme al art. 35.2 LOTC para que en el término de diez días alegasen las partes lo que tuvieran por conveniente sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad— se refirió al art. 171.4 CP por posible vulneración del principio de proporcionalidad (que se pone en relación con los arts. 25, 17.1, 9.3, 24.2 y 53 CE) y de los derechos a la dignidad de la persona (art. 10 CE), a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Por el contrario, el Auto planteando la cuestión de inconstitucionalidad se refiere al art. 153.1 CP ante su posible contradicción con los arts. 10, 14 y 24.2 CE.

En consecuencia, no se dan los requisitos procesales atinentes al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y que están contenidos en el art. 163 CE y en los arts. 35 y 37.1 LOTC. El defecto procesal concurrente reside en que, a pesar de haberse evacuado formalmente el trámite de audiencia previo al planteamiento de la cuestión de constitucionalidad por el órgano judicial, sin embargo, ha de entenderse que se efectuó de manera materialmente contraria a la finalidad que lo fundamenta, cual es la de permitir el conocimiento a las partes, tanto del precepto legal cuestionado como de las normas constitucionales con base en las cuales se suscita su inconstitucionalidad.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a seis de mayo de dos mil ocho.

AUTO 122/2008, de 7 de mayo de 2008

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2008:122A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 7201-2006, promovido por don José María Arbez Miró y otras personas en incidente de tasación de costas de litigio sobre disolución de sociedad de gananciales.

Costas procesales: cuestión de legalidad ordinaria; tasación de costas. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 7 de julio de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Lourdes Fernández-Luna Tamayo, en nombre y representación de don José María Arbex Miró, doña Blanca Aldecoa Landazuri, don Luis Arbex Aldecoa, doña Elena Arbex Aldecoa y Arbex & Digitalprint, S.L. (antes Publicidad Arbex, S.L.), presentó recurso de amparo contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Vitoria de 7 de junio de 2006, dictado en pieza de ejecución núm. 540-2002 del juicio de menor cuantía núm. 652-1992.

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

a) La resolución judicial impugnada trae causa de la Sentencia dictada en los autos del juicio de menor cuantía núm. 652-1992 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Vitoria, que determina la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales formada por los padres del demandante de amparo don José María Arbex Miró, así como la partición de los bienes correspondientes a la madre, fallecida, entre sus herederos (don José María Arbex Miró y sus hermanos don Agustín y don Jaime, litigando éste último con el beneficio de justicia gratuita), operaciones que habrán de llevarse a cabo en la fase de ejecución de Sentencia.

b) Una vez firme la Sentencia dictada en el juicio de menor cuantía núm. 652-1992, se abrió la pieza de ejecución núm. 540-2002 y se procedió a realizar las operaciones para la división judicial de patrimonios, formándose el inventario de bienes y designándose contador partidor y tres peritos. La designación de perito para la valoración de las fincas rústicas recayó en el Ingeniero agrónomo don Santiago Basterretxea Basarrate, que solicitó una provisión de fondos de 600 €, procediendo a abonar a través del Juzgado el demandante de amparo don José María Arbex Miró 200 € e idéntica suma la viuda de su hermano don Agustín, en tanto que su hermano don Jaime no ingresó cantidad alguna por gozar del beneficio del justicia gratuita.

c) Efectuada la valoración de las fincas rústicas por el citado perito, éste presentó a cada uno de los tres herederos una minuta de honorarios profesionales ascendente a 269,64 €, impuestos incluidos, lo que hace un total de 808,92 €, siendo practicada tasación de costas por esta cantidad por el Secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Vitoria con fecha 1 de febrero de 2006. El demandante de amparo impugnó esta tasación por entender excesiva la cantidad reclamada, por no haberse descontado la cantidad ingresada previamente al perito en concepto de provisión de fondos (200 €); no obstante, también alega que, en el caso de que se entendiera que la minuta de honorarios del perito lo es sin perjuicio de lo ya abonado en concepto de provisión de fondos (en total 400 €), la suma total de honorarios reclamados ascendería a 1.200,91 €, constituyendo un tercio de la misma, 400,03 €, el importe a abonar por cada uno de los litigantes, de modo que al demandante de amparo, que ya anticipó 200 € como provisión de fondos, le restaría por abonar 200,03 €.

d) El Juzgado, tras dar audiencia al perito, que se ratificó en la minuta de honorarios presentada, y al Colegio Oficial de Ingenieros Agrónomos correspondiente, que estimó correcta la minuta, fijada en 800,91 € más IVA, independientemente de la provisión de fondos previamente solicitada, dictó Auto de 4 de mayo de 2006, desestimando la impugnación de los honorarios del perito incluidos en la tasación de costas.

e) Por providencia de 4 de mayo de 2006 el Juzgado acordó, entre otros extremos, a la vista de la minuta aprobada, que se abonase de las cantidades consignadas en el Juzgado la suma de 335,35 € al perito Ingeniero agrónomo. Contra esta providencia interpuso el demandante de amparo recurso de reposición, en el que alega que, ascendiendo la minuta a un total de 808,92 €, constituyendo un tercio de la misma, 269,64 € (aunque don Jaime Arbex goce del beneficio de justicia gratuita su tercio no puede ser repercutido en los otros dos litigantes) el importe a abonar por cada uno de los litigantes, como quiera que el demandante de amparo ya abonó al perito 200 € en concepto de provisión de fondos, le restarían por satisfacerle 69,64 €, no la tercera parte de 335,35 €, que ascendería a 111,78 €.

f) Por Auto de 7 de junio de 2006 el Juzgado desestima el recurso de reposición, razonando que se ha tenido presente que el litigante don Jaime Arbex, al gozar del beneficio de justicia gratuita, quedaba exento de efectuar la provisión de fondos solicitada por el perito, en virtud de lo dispuesto en el art. 342 LEC, no obstante lo cual, en el momento de efectuar el pago de honorarios del perito, el importe que correspondería abonar a don Jaime Arbex debe ser tenido en cuenta para no repercutirlo al resto de las partes, y así se ha hecho al dictar la providencia impugnada, de manera que atendiendo a las consignaciones efectuadas, a los abonos realizados a cuenta de la provisión de fondos y la minuta aprobada, se confirma que la cantidad a entregar al perito en este momento es de 335,35 €.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), por falta de motivación e irrazonabilidad del Auto impugnado, pues no se explica por qué se reclama a las partes la suma de 335,35 €, cantidad que además parece que debe entenderse repartida por mitad entre los dos litigantes que no gozan del beneficio de justicia gratuita. A juicio de los demandantes de amparo, siendo de 269,64 € el tercio de la minuta, como quiera que ya abonaron al perito 200 € en concepto de provisión de fondos, sólo les restaría por satisfacerle 69,64 €, no la tercera parte de 335,35 €, que ascendería a 111,78 €.

4. La Sección Primera de este Tribunal, mediante providencia de 9 de enero de 2008, acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo con arreglo a lo dispuesto en el art. 50.1 c) LOTC (en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria tercera de dicha Ley), toda vez que la pretensión que se quiere hacer valer carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional.

5. Contra la providencia de inadmisión del recurso de amparo interpone recurso de súplica el Ministerio Fiscal, que entiende que, “con la argumentación expuesta en la demanda de amparo, las resoluciones judiciales recurridas no han fundamentado de forma suficientemente racional la pretensión de justificación de la tasación de costas relativa al perito Sr. Basterretxea Basarrate en relación con la posición del demandante don Jaime Arbex y su situación procesal de asistencia jurídica gratuita, lo que revelaría la posibilidad de vulneración del art. 24.1 CE e implicaría que la demanda no carece manifiestamente de contenido constitucional (art. 50.1 LOTC)”.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 4 de febrero de 2008 se acordó dar traslado del recurso de súplica a la representación procesal de los demandantes de amparo para que, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, alegara en el plazo de tres días lo que a su derecho conviniera.

7. Mediante escrito presentado el 12 de de febrero de 1998 la representación procesal de los demandantes de amparo manifestó su conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, solicitando que se dejase sin efecto la providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 9 de enero de 2008 y se admita a trámite la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Procede desestimar el recurso súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y confirmar la providencia de 9 de enero de 2008 de inadmisión del presente recurso de amparo de 9 de enero de 2008, por carecer manifiestamente de contenido que justifique

una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

En efecto, a la vista de las actuaciones que se acompañan a la demanda de amparo cabe concluir sin dificultad que el Auto impugnado en amparo no resulta inmotivado ni carece de fundamentación razonable, conteniendo por el contrario una respuesta que satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues permite verificar que la decisión no es consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulta manifiestamente irrazonada o irrazonable ni incurre en error patente (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000,de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6; y 325/2005, de 12 de diciembre, FJ 2, entre otras muchas).

En concreto, tras aprobarse definitivamente por Auto de 4 de mayo de 2006 la minuta de honorarios presentada por el perito Ingeniero Agrónomo Sr. Basterretxea incluidos en la tasación de costas (por un importe total de 808,92 €), desestimando la impugnación formulada por los demandantes de amparo, el Juzgado se limita en su providencia de 4 de mayo de 2006, confirmada en reposición por el Auto impugnado en amparo, a acordar que se abonase de las cantidades consignadas en el Juzgado la suma de 335,35 € al referido perito.

El Auto resolutorio del recurso de reposición contra esta providencia, en respuesta a los alegatos de los demandantes de amparo, no niega que éstos hayan efectuado la provisión de fondos que señalan, ni desconoce tampoco que uno de los tres litigantes obligados al pago de la minuta de honorarios, don Jaime Arbex Miró (que no es demandante de amparo, como afirma erróneamente el Ministerio Fiscal), goce el beneficio de justicia gratuita (razón por la cual quedó exento de efectuar la provisión de fondos solicitada por el perito, en virtud del art. 342 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC), sino que simplemente advierte que tal circunstancia ha de ser tenida en cuenta en el momento de efectuar el pago de honorarios del perito para no repercutir al resto de litigantes el importe que correspondería abonar a don Jaime Arbex, y así se ha hecho al dictar la providencia impugnada. Es decir, que la meritada circunstancia no impide —y esto resulta plenamente razonable— que se cuantifique lo que resta por pagar al perito actuante según la minuta de honorarios aprobada, atendiendo a las consignaciones realizadas y los abonos ya efectuados a cuenta de la provisión de fondos. De tal suerte que a la vista de todo ello se acuerda que se haga entrega al perito de la suma de 335,35 €.

Dicho de otro modo, lo único que resuelve el Juzgado en el momento procesal indicado es la cantidad a entregar al perito a cuenta de la minuta aprobada y de la provisión de fondos realizada, no el reparto definitivo del importe de la minuta de honorarios entre los tres litigantes deudores. Que el Juzgado no se haya pronunciado sobre este último extremo, no resta un ápice de razonabilidad a la providencia que ordena dicho pago y al posterior Auto de 7 de junio de 2006 que la confirma y que aquí se impugna, ni, por tanto, resulta procedente traer en amparo ante este Tribunal consideraciones sobre supuestos errores aritméticos en la distribución de esas costas a cada uno de los litigantes, cuestión que los demandantes de amparo pueden plantear, en su caso, ante el propio Juzgado a través de los cauces propios de control previstos en la legislación vigente, como puedan ser la aclaración de errores materiales y aritméticos ex arts. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 214 LEC.

Sin perjuicio de lo anterior, es notorio que la pretendida lesión del art. 24.1 CE que se alega en la demanda de amparo revestiría en el presente asunto una dimensión exclusivamente patrimonial, cuya irrelevancia, dadas las circunstancias concretas del caso, los propios demandantes vienen a reconocer (pues lo que en definitiva pretenden es que se reconozca que les corresponde abonar 69,64 €, en lugar de 111,78 €, que es la tercera parte de los 335,35 €) y sin que se exprese en la demanda de amparo ni pueda inferirse de su argumentación la existencia de ningún bien constitucionalmente protegido o problema constitucional subyacente que, por verse afectado de forma relevante, exija una declaración en forma de Sentencia por parte de este Tribunal (AATC 248/1994, de 19 de septiembre y 182/1997, de 2 de junio).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal en el recurso de amparo núm. 7201-2006 y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 9 de enero de 2008.

Madrid, a siete de mayo de dos mil ocho.

AUTO 123/2008, de 8 de mayo de 2008

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2008:123A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6106-2004.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 124/2008, de 12 de mayo de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:124A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 4869-2006, promovido por don José Morgado Ríos en causa por delitos de favorecimiento de la prostitución de menores.

Derecho a la presunción de inocencia: condena penal, respetado. Principio de legalidad penal: interpretación judicial de los tipos penales, respetado. Proceso penal: condena fundada en declaraciones voluntarias del acusado ante el Juez.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de mayo de 2006 don José Morgado Ríos formuló demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva de 8 de marzo de 2006, que desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de la misma ciudad, de 14 de diciembre de 2005, dictada en el procedimiento abreviado núm. 250-2005.

2. La demanda de amparo trae causa de los siguientes hechos:

a) El recurrente fue condenado por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Huelva de 14 de diciembre de 2005 como autor de tres delitos de favorecimiento de la prostitución de menores del art. 187.1 CP, a las penas de 1 año y 2 meses de prisión y multa de 12 meses con una cuota diaria de 2 € por dos de ellos, y a las penas de 1 año y 8 meses de prisión y multa de 12 meses con una cuota diaria de 2 € por el tercero, estableciéndose en todos los casos la responsabilidad personal subsidiaria de 6 meses para el caso de impago de la multa.

b) Según los hechos probados de la Sentencia, el recurrente, entre fines de junio o principios de julio del año 2004 y finales de agosto o principios de septiembre del referido año, invitó en varias ocasiones a su domicilio a varios menores de edad, donde procedió a realizar prácticas homosexuales, consiguiendo su consentimiento a cambio de ciertas cantidades de dinero.

c) Recurrida la condena en apelación, fue confirmada por Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva de 8 de marzo de 2006.

3. Se alude en primer lugar en la demanda a la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al no existir prueba de cargo suficiente para la condena. Así, ésta se basa tan sólo en la declaración de los menores perjudicados, siendo sus testimonios contradictorios e insuficientes como elemento probatorio eficaz. En todo caso, no se ha acreditado que se atentara contra su libertad sexual, pues dichos menores accedían a mantener estas prácticas, teniendo todos ellos una acreditada experiencia vital. En segundo lugar se habrían vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) porque, aunque el Fiscal no había pedido pena de multa por los tres delitos, ésta había sido impuesta para cada uno en la extensión de 12 meses con una cuota diaria de 2 € con responsabilidad personal subsidiaria de 6 meses en caso de impago. Dicha circunstancia le habría originado al recurrente la consiguiente indefensión al no poder hacer alegaciones respecto de este sorpresivo pronunciamiento condenatorio.

4. Por providencia de 10 de diciembre de 2007 la Sección Cuarta de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder un plazo común de diez días al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes acerca de la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) de la misma Ley, consistente en al carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

5. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito de 18 de enero de 2008, interesando la inadmisión de la presente demanda por carecer de contenido constitucional. En dicho escrito resalta que la declaración incriminatoria de la víctima satisface la exigencia de una mínima actividad probatoria de cargo, dando cumplida cuenta en este caso el juzgador de las razones por las que estima creíble la versión de los adolescentes. Por otro lado, bajo la cobertura de vulneración de la presunción de inocencia, el recurrente parece discrepar del juicio de tipicidad efectuada por los órganos judiciales, pero esta invocación “queda extramuros del derecho fundamental invocado”. Respecto de las lesiones constitucionales que se invocan por la imposición de la pena de multa no solicitada, el Fiscal, luego de resumir la doctrina contenida en las SSTC 174/2003, de 29 de septiembre, y 163/2004, de 4 de octubre, razona que ninguna indefensión material se causó al recurrente, quien pudo en todo momento defenderse de las imputaciones fácticas o jurídicas formalizadas en su contra, habiéndose limitado el órgano judicial a imponer una pena prevista con carácter imperativo en el tipo penal, que la acusación omitió solicitar por error. Por otra parte, la responsabilidad personal subsidiaria es una consecuencia vinculada de forma imperativa al incumplimiento del pago de las multas, pudiendo alegar el recurrente en ejecución de Sentencia lo que estime conveniente sobre la modalidad de su cumplimiento en los términos previstos en el art. 53 CP.

6. No se ha recibido en este Tribunal escrito alguno de la parte recurrente cumplimentando el traslado que le fue conferido.

II. Fundamentos jurídicos

1. Son objeto de impugnación en este recurso de amparo la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Huelva de 14 de diciembre de 2005, por la que se condena al recurrente como autor de tres delitos de favorecimiento de la prostitución de menores, así como la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, de 8 de marzo de 2006, por la que se confirma la anterior. La parte recurrente atribuye a estas resoluciones la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia, al ser condenado sin la existencia de prueba de cargo suficiente, y a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (arts. 24.1 y 24.2 CE) por haberse impuesto una pena de multa no solicitada por la acusación. Estas conclusiones no las comparte el Fiscal, quien interesa la inadmisión del presente recurso por carecer manifiestamente de contenido constitucional.

2. En primer lugar, no se aprecia la lesión del derecho a la presunción de inocencia al haber basado el Juzgado de lo Penal la condena del recurrente por los expresados delitos de manera motivada en la declaración de los menores afectados, no apreciando “la existencia de motivos espureos o de cualquier otro tipo que pudieran traer dudas de la credibilidad de su testimonio”, analizando el Juzgado de manera exhaustiva cada una de sus declaraciones y concluyendo en que las contradicciones en que habrían incurrido “en ciertos extremos” no son esenciales (FJ 3 de la Sentencia de instancia). Desde esta perspectiva, como subraya el Ministerio público, este Tribunal ha afirmado reiteradamente que la declaración de la víctima del delito, practicada con las debidas garantías, tiene consideración de prueba testifical y, como tal, puede constituir prueba de cargo suficiente en lo que puede basarse la convicción del Juez para la determinación de los hechos (entre otras, SSTC 195/2002, de 28 de octubre, FJ 4, y 347/2006, de 11 de diciembre, FJ 4). Constatando así la existencia de prueba de cargo válida practicada con todas las garantías en el juicio oral, habiéndose explicitado convenientemente por el órgano judicial el proceso que se ha seguido en su valoración no cabe sino apreciar la inexistencia de la lesión del referido derecho fundamental.

Por otra parte, como también observa el Fiscal, el recurrente en el curso de su argumentación sobre el derecho a la presunción de inocencia parece discrepar de la subsunción de los hechos en el tipo de favorecimiento de la prostitución de menores del art. 187.1 del Código penal (CP), al afirmar que los menores accedían voluntariamente a mantener estas prácticas. Así las cosas, no puede eludir este Tribunal un pronunciamiento sobre este extremo, pues “resulta clara y perfectamente delimitada en la demanda la infracción aducida y las razones en las que la misma se asienta” (por todas, STC 136/2005, de 23 de mayo FJ 2). Pues bien la interpretación seguida en este caso por las resoluciones judiciales impugnadas no puede decirse que vulnere el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), ya que no se trata de una interpretación extravagante o ajena al significado posible de los términos del citado precepto penal, ni esencialmente opuesta a su orientación material y, por tanto, imprevisible para sus destinatarios (recientemente, STC 76/2007, de 16 de abril, FJ 4). En efecto, frente al razonamiento del recurrente de que los menores acudían voluntariamente a su domicilio, la Sala dentro de estos parámetros argumenta convenientemente que no es relevante tal circunstancia porque “el tipo aplicado protege a un grupo de población colocado en un segmento de edad”, habiéndose condicionado la libre formación de voluntad de los menores por la contraprestación pecuniaria, siendo también indiferente “el nivel de evolución madurativa o el grado de influencia que el entorno o las experiencias vitales del menor hayan podido tener”, pudiendo perpetrarse el daño a los bienes jurídicos en juego “incrementando o reiterando malas prácticas o experiencias que ya se hubieran realizado alguna vez” (FJ 2 de la Sentencia de apelación).

3. Respecto de la fijación por los órganos judiciales de las penas de multa de doce meses con una cuota diaria de 2 €, no obstante no haber sido solicitadas por el Fiscal (tampoco por la otra acusación personada —Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía—, al adherirse a las conclusiones definitivas de éste último), el Juzgado de lo Penal las justifica en su Sentencia en que “su imposición no supone vulneración del principio acusatorio por cuanto, omitido pedir una pena de imperativa imposición, debe subsanarse judicialmente tal omisión imponiéndose en su mínimo legal” (FJ 6), ratificando esta conclusión la Audiencia Provincial en su resolución al afirmar que se trata de “una pena inherente al delito que ha de ser impuesta por el Tribunal, incluso a falta de petición expresa de la acusación por error u omisión” (FJ 3).

No cabe duda alguna de que el recurrente fue condenado como autor del mismo tipo penal y sobre la base de los mismos hechos por los que se formuló la acusación. Igualmente, tal como hemos visto, el órgano judicial motivó en las dos instancias la razón por la que imponía, junto a las penas de prisión, las de multa no interesada por las acusaciones. E igualmente motivó la cuantía de las mismas, imponiéndose éstas en su grado mínimo (doce meses), también con la cuota mínima de 2 € prevista en el art. 50.4 CP “al no constar si el acusado goza de ingresos económicos o de patrimonio” [FJ 6.1), de la Sentencia de instancia].

Siendo esto así, en la línea con lo afirmado en las SSTC 174/2003, de 29 de septiembre y 163/2004, de 4 de octubre, citadas por el Fiscal, no cabe apreciar indefensión material en la actuación de los órganos judiciales al haber impuesto “una pena forzosamente vinculada al tipo penal en el cual el Fiscal había subsumido los hechos por los que formuló acusación” (FJ 10 de la primera), “cuya duración y cuantía se ajustan a las normas de determinación de la pena de multa previstas en el art. 50.5 CP y que se motivan por el órgano judicial, sobre la base de hechos que constan en las actuaciones, y que fueron objeto de debate en el proceso y el Juzgador estimó acreditados” (FJ 5 de la citada en segundo lugar). Sin perjuicio de que la imposición de las penas de multa pudo ser cuestionada por el demandante a través de la interposición del recurso de apelación, habiendo ratificado la Audiencia de forma motivada, como hemos subrayado, la decisión del Juez de instancia.

Finalmente, la inexistencia de vulneración constitucional por imposición de la pena de multa se extiende a la responsabilidad subsidiaria también fijada por el Juzgador, pues además de que ésta es una consecuencia legal de su incumplimiento (art. 53.1 CP), el órgano de apelación razona que “en cuanto a la forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago, privación de libertad o trabajo comunitario como pretende el recurrente, es cuestión que se deberá fijar en ejecución de sentencia” (FJ 3 de su resolución), por lo que difícilmente puede sostener que se le haya causado indefensión cuando ni siquiera se ha iniciado el trámite procesal para decidir acerca de la modalidad que, en su caso, ha de revestir esta responsabilidad.

Por todo lo cual, la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite de la demanda de amparo por concurrir la causa prevista en el art. 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a doce de mayo de dos mil ocho.

AUTO 125/2008, de 12 de mayo de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:125A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 8248-2007.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 126/2008, de 14 de mayo de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:126A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite la solicitud de recusación en el recurso de amparo 6775-2007, promovido por don José Luis Mazón Costa en contencioso sobre acceso a documentación del Tribunal Constitucional.

Abstención y recusación de magistrados del Tribunal Constitucional: recusación global.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de julio de 2007 don José Luis Mazón Cuesta interpuso, en su propio nombre, recurso de amparo contra el Auto de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 30 de mayo de 2007, que desestima el recurso de súplica interpuesto contra su Auto anterior, de 12 de abril de 2007, que declaró inadmisible el recurso contencioso-administrativo núm. 161-2006 formulado por el recurrente contra la supuesta desestimación por silencio administrativo de la solicitud que presentó ante el Tribunal Constitucional el 16 de noviembre de 2005 interesando el acceso al examen del Registro de entradas y salidas del Tribunal Constitucional y copia de los órdenes del día y las actas de los Plenos gubernativos celebrados desde el 23 de febrero de 2005 hasta la fecha.

2. En su escrito de demanda de amparo el recurrente solicitó, por medio de otrosí, literalmente “que teniendo interés directo o indirecto los magistrados del Tribunal Constitucional procede su abstención, ya que se ven concernidos directamente por los hechos del recurso de amparo, en todo caso procede su recusación, de no proceder a la abstención, que se ejercita al amparo de la causa de tener interés directo o indirecto (art. 219.10 LOPJ), debiendo aplicarse el art. 217 LOPJ “el juez o magistrado en quien concurra alguna de las causas establecidas legalmente se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse”.

3. Incluido en el orden del día del Pleno del Tribunal la cuestión relativa a la presente recusación, por escritos de 21 y 22 de enero de 2008, los Magistrados Excmos. Sres. don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Eugeni Gay Montalvo y don Ramón Rodríguez Arribas manifestaron su voluntad de abstenerse de toda intervención en el presente recurso de amparo y sus incidencias por entender que concurrían en sus personas las causas 9, en el primer caso, 10 y 16, en el segundo, y 8 en los dos últimos, todas ellas del art. 219 LOPJ.

II. Fundamentos jurídicos

1. Antes de resolver sobre la recusación promovida debemos pronunciarnos acerca de la posibilidad misma de que este Pleno pueda decidir sobre la propia recusación de sus miembros, dada la regla que previene el art. 227 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y que impide a los recusados formar parte del órgano que haya de decidir sobre su recusación. Esta prohibición, si aplicable también en línea de principio a las recusaciones promovidas contra Magistrados de este Tribunal, no puede serlo, sin embargo, en supuestos como el que consideramos, no previsto por la LOPJ y en el que el recurrente ha promovido la recusación de todos los Magistrados de este Tribunal. Por razones obvias, que atienden tanto a la singular naturaleza de este Tribunal Constitucional, único en su género y que no consiente la sustitución de los Magistrados que lo componen, como a la necesidad, muchas veces subrayada por la doctrina constitucional, de que la aplicación del régimen de recusación y abstención no conduzca a resultados absurdos o gravemente perturbadores que impidan al Tribunal Constitucional cumplir con las funciones que tiene constitucionalmente asignadas por imposibilidad de quedar legalmente conformado (últimamente, por todos, ATC 443/2007, de 27 de noviembre), la citada prohibición normativa no rige, en efecto, en el presente asunto. Pues, en otro caso, se produciría una paralización, por principio inaceptable, en el ejercicio de la jurisdicción constitucional. De ahí, por tanto, que, en supuestos de este tipo, realmente excepcionales, en los que, como ahora sucede, no se recusa sólo a determinados Magistrados, sino a todos los que componen el Tribunal Constitucional (ATC 80/2005, de 17 de febrero), la salvaguarda del ejercicio de su jurisdicción reclama y justifica al mismo tiempo que formen parte del Pleno los propios Magistrados recusados. Esta es, en efecto, como recuerda el citado ATC 443/2007, de 27 de noviembre (FJ 3), la solución que ha adoptado el Pleno en ocasiones semejantes y la que ahora procede asimismo seguir permitiendo la concurrencia del quórum preciso para la actuación del Tribunal (art. 14 LOTC).

2. La recusación formulada por el demandante de amparo carece icto oculi del imprescindible fundamento, por lo que debe ser inadmitida a limine sin más trámite. Conforme es consolidada doctrina constitucional, que arranca de su ATC 109/1981, de 30 de octubre, y reiteran los AATC 115/2002, de 10 de julio, 195/2003, de 12 de junio, y 267/2003, de 15 de julio, o, los más recientes, AATC 80/2005, de 17 de febrero, 18/2006, de 24 de enero, 177/2007, de 7 de marzo, y 81/2008, de 12 de marzo, para que la solicitud de recusación pueda ser admitida es requisito imprescindible que el escrito en que se formule exprese, concreta y claramente, una causa de recusación de las previstas legalmente, con expresión de los motivos en que se funda y acompañando un principio de prueba sobre los mismos. De modo que, como también está subrayado en esa misma doctrina constitucional, que comienza por advertir el necesario criterio restrictivo que debe guiar la interpretación de las causas de abstención y recusación de los Magistrados de este Tribunal, no basta simplemente con afirmar un motivo de recusación, sino que es preciso, además, que quien promueve la recusación exprese los hechos concretos en los que funda tal afirmación y que estos hechos constituyan, en principio, los que configuran la causa de recusación invocada. En otro caso, la recusación promovida no superaría el test que supone esta vía de control y determinaría, en consecuencia, su inadmisión a limine.

3. Con estos presupuestos, basta repasar el escrito de recusación presentado para comprobar cómo, en efecto, el recurrente se limita por todo razonamiento poco más que a invocar la causa de recusación prevista en el art. 219.10 LOPJ y a reproducir in totum el contenido de la demanda contenciosa que presentó en su día ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, pero sin especificar ni, menos aún, acreditar con un mínimo indicio de prueba en qué forma y por qué los Magistrados de este Tribunal tienen efectivamente un interés directo o indirecto en el presente recurso de amparo, que, conviene notarlo, versa sobre la constitucionalidad de la decisión del citado órgano judicial que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente contra la pretendida desestimación por silencio administrativo de su solicitud. Además, conviene advertir que la consideración sin más precisiones, como se sugiere en el escrito de recusación, de una relación de interés de los Magistrados recusados con las previsiones de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, relativas al estatuto personal de los Magistrados de este Tribunal, debe ser rechazada, habida cuenta la imposibilidad de apreciar el necesario interés personal singularizado en la regulación abstracta de su estatus, tal y como declaramos en el Auto 387/2007, de 16 de octubre (FFJJ 4 a 6). Por añadidura la aceptación de una recusación como la aquí considerada, que afecta a todos sus Magistrados, determinaría la imposibilidad de que este Tribunal… pudiera enjuiciar el presente proceso constitucional de amparo; una consecuencia que, por absurda y gravemente perturbadora del ejercicio de su jurisdicción, debe ser rechazada, según este Tribunal ha advertido cuando ha señalado que “las recusaciones genéricamente formuladas contra el conjunto de los Magistrados que forman el Tribunal Constitucional son impertinentes y abusivas, y deben ser rechazadas sin más” (ATC 80/2005, de 17 de febrero, FJ 5).

4. Resuelto el incidente de recusación, el conocimiento de las abstenciones formuladas en el presente recurso de amparo núm. 6775-2007, de las que se ha dejado constancia en los antecedentes de esta resolución, corresponde a la Sala Segunda de este Tribunal, a la que, por reparto, se ha turnado el citado recurso de amparo.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No admitir a trámite la solicitud de recusación formulada por don José Luis Mazón Costa en el recurso de amparo núm. 6775-2007.

Madrid, a catorce de mayo de dos mil ocho.

AUTO 127/2008, de 22 de mayo de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:127A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 663-2008, planteada por la Audiencia Provincial de Cádiz en relación con el artículo 57.2 del Código penal.

Cuestión de inconstitucionalidad: audiencia previa a las partes. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: trámite de audiencia defectuoso.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 25 de enero de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Presidente de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz, al que se acompaña junto al testimonio del correspondiente procedimiento el Auto de la referida Sección de 21 de enero de 2008, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 57.2 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1, 10.1, 19, 24.1, 25.1 y 32 CE.

2. La cuestión trae causa del procedimiento abreviado núm. 218-2006 seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Jerez de la Frontera por presuntos delitos de lesiones y amenazas en el ámbito de la violencia de género.

a) El Juzgado de lo Penal dictó la Sentencia núm. 243/2006, de 27 de octubre, en la que condenó al acusado como autor responsable de un delito de lesiones en el ámbito de la violencia de género, previsto y penado en el art. 153.1, 3 y 4 CP, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de embriaguez (art. 21.2 CP), a las penas de veinticuatro días de trabajos en beneficio de la comunidad, privación del derecho de tenencia y porte de armas por tiempo de seis meses y prohibición de aproximarse a menos de doscientos metros de la víctima, así como a comunicarse con ella en cualquier forma por tiempo de un año; y como autor responsable de otro delito de amenazas en el ámbito de la violencia de género, previsto y penado en el art. 171.4 y 6 CP, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de embriaguez (art. 21.2 CP) a las penas de dieciséis días de trabajos en beneficio de la comunidad, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de seis meses y prohibición de aproximarse a menos de doscientos metros de la víctima, así como a comunicar con ella de cualquier forma por tiempo de un año; imponiéndole el abono de las costas procesales.

b) La representación procesal del condenado interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia, que fue impugnado por el Ministerio Fiscal.

c) Remitidas las actuaciones a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz, ésta en fecha 29 de noviembre de 2007 dictó, a los efectos que a este procedimiento interesan, la siguiente providencia: “Dada cuenta; pasen las actuaciones al Ministerio Fiscal a fin de que se pronuncie en relación con la cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 57 del Código Penal”.

El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

d) La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz en fecha 11 de enero de 2008 dictó, a los efectos que a este procedimiento interesan, la siguiente providencia: “Dada cuenta, una vez evacuado el informe del Ministerio Fiscal, dese traslado al Letrado de la defensa a fin de que en el término de tres días informe respecto de la posible inconstitucionalidad del artículo 57.2 del Código Penal”. La representación procesal del condenado evacuó el trámite de alegaciones conferido pronunciándose a favor del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad realiza, en síntesis, las siguientes consideraciones.

Tras señalar que en este caso la víctima del delito había manifestado ya desde el momento en que denunció los hechos que no quería que se dictara la orden de protección y alejamiento y que deseaba continuar viviendo en su domicilio con el condenado, pese a lo cual el Ministerio Fiscal, por imperativo legal del art. 57.2 CP, solicitó la pena de prohibición de acercamiento, que por el Juzgado de lo Penal le fue impuesta a aquél, la Sección considera que el art. 57.2 CP puede ser contrario a la Constitución, ya que desde la perspectiva de la victima pueden verse conculcados la libertad de elegir residencia y el derecho a circular por el territorio nacional (art. 19 CE), el principio de personalidad de las penas (art. 25.1 CE), la garantía jurisdiccional (art. 24.1 CE), el derecho a la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (arts. 1 y 10.1 CE) y el derecho a convivir en matrimonio (art. 32 CE), aplicable por analogía a las parejas de hecho.

Se razona al respecto en el Auto que cuando la pena accesoria se aplica con una finalidad de prevención general en todo caso, prescindiendo del interés, circunstancias o manifestaciones de la víctima y en contra de sus necesidades y voluntad, sin realizar juicio alguno de ponderación de los intereses en conflicto para decidir sobre su procedencia, se convierte en una obligación para la víctima que le priva de su derecho a elegir libremente dónde y con quien vivir, y por dónde circular, impidiéndole el libre desarrollo de la personalidad. Lo que entronca con el principio de personalidad de las penas (art. 25.1 CE).

Si se impone al penado una orden de alejamiento cuando la víctima no quiere cesar en su relación de convivencia y, además, se impone arbitrariamente sin valorar las circunstancias, se está privando a la ofendida del derecho a decidir sobre su libertad y seguridad, lo que afecta al libre desarrollo de la personalidad, sin el conveniente juicio de ponderación por parte del Tribunal. Se está considerando a la víctima como una persona incapaz, en tanto no se admite que pueda decidir sobre su persona, y, en definitiva, se la está infravalorando, lo que afecta a su dignidad como persona (arts. 1 y 10.1 CE).

Al disponer la pena correspondiente al delito se impone una conducta, no sólo al penado, sino también a la víctima, cuando ésta no desea romper la relación de convivencia. Iniciada la liquidación de la condena, el mantenimiento de la relación de convivencia por deseo expreso de la víctima supondría desde el punto de vista formal una autoría por inducción al delito de quebrantamiento de la condena. Así, al resultar de la pena impuesta al penado una limitación de sus derechos para la victima, en definitiva, otra pena, se ofenden tanto la garantía criminal como la jurisdiccional (art. 25.1 y 24.2 CE), provocando consecuencias que, por absurdas, han sido corregidas por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 26 de septiembre de 2005, en la que declaró que “la pena o medida de prohibición de aproximación está directamente enderezada a proteger a la víctima de la violencia que pudiera provenir de su anterior conviviente, la decisión de la mujer de recibirle y reanudar la vida con él, acredita de forma fehaciente la innecesariedad de protección, y por tanto supone de facto el decaimiento de la medida de forma definitiva, por lo que el plazo de duración de la medida fijado por la autoridad judicial, quedaría condicionado a la voluntad de aquélla, sin perjuicio de que ante un nuevo episodio de ruptura violenta pueda solicitarse del Juzgado, si es preciso para la protección de su persona, otra resolución semejante”.

Las penas se imponen para ser cumplidas, y no puede dejarse su incumplimiento al arbitrio de la voluntad de las partes. Las Sentencias deben ser dictadas y ejecutadas conforme al principio de legalidad. La imposición de una pena accesoria encaminada a la protección de la victima “en todo caso”, incluso contra la voluntad de aquella, provoca consecuencias que por absurdas deben ser evitadas.

En el presente caso nos encontramos con una unión de hecho libremente consentida, que el art. 32 CE protege frente a la intromisión de los poderes públicos. Si esta pareja estuviera casada, la inconstitucionalidad de la orden de alejamiento contra la voluntad expresa de la víctima sería evidente. El Estado no podría imponer a los cónyuges contra su voluntad la separación sin conculcar la propia esencia de la institución matrimonial, uno de cuyos deberes es el de vivir juntos (art. 65 Cc). Esta consecuencia, por aplicación del art. 14 CE, es perfectamente trasladable a las uniones de hecho estables.

4. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 26 de febrero de 2008, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase oportuno acerca de la posible falta de condiciones procesales para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 7 de mayo de 2005, en el que, con base en la argumentación que a continuación se extracta, interesó la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por falta de los requisitos procesales.

El órgano judicial promotor de la cuestión no ha observado ni el texto del art. 35.1 LOTC ni la jurisprudencia de este Tribunal al proceder a la apertura del trámite de audiencia al Ministerio Fiscal y a las partes sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. En efecto, en la providencia de 29 de noviembre de 2007 sólo mencionó el art. 57 CP, sin precisar el párrafo, ni consignar ningún artículo de la Constitución al que pudiera oponerse. De dicha providencia sólo se dio traslado al Ministerio Fiscal, resultando imposible que éste pudiera concretar la duda de constitucionalidad por faltar un elemento clave en la providencia, cual es el núcleo de la inconstitucionalidad a la que el órgano judicial se refiere. Por esta razón el informe del Ministerio Fiscal se emitió en términos generales y abstractos con remisión a la Sentencia de instancia. Después de este informe se dio trasladado sucesivo a la defensa, que se remitió a las razones expuestas en escritos precedentes.

Por su parte el Auto del planteamiento no examina ni exterioriza el juicio de relevancia, planteando la cuestión de inconstitucionalidad por oposición del art. 57.2 CP con diversos preceptos constitucionales que no especifica en el acuerdo final. Además ni habían sido propuestos a las partes con anterioridad, ni coinciden con los aludidos por la defensa en el escrito de apelación, ya que no se incluye el art. 9 CE, mencionándose, sin embargo, los arts. 19 y 32 CE. Tales novedades en el planteamiento de la cuestión no son asumibles por las normas procesales que regulan este proceso constitucional, al romper la naturaleza jurídica y la finalidad del trámite, que persigue la cooperación de todas las partes en la formación de la argumentación de la cuestión o, por el contrario, la disuasión del Juez para su planteamiento. Es necesario precisar desde el inicio el objeto de lo que se va a debatir y el núcleo de la inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 57.2 del Código penal (CP), a cuyo tenor:

“En los supuestos de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 de este artículo (homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico) cometidos contra quien sea o haya sido el cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada al condenado por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a su custodia o guarda en centros públicos o privados, se acordará, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en el apartado 2 del artículo 48 (la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal) por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave o de cinco si fuera menos grave, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior”.

El órgano proponente de la cuestión de inconstitucionalidad considera, en síntesis, que la prohibición de acercarse a la víctima, cuando ésta no quiere cesar la relación de convivencia con el condenado, puede ser contraria a la libertad de elegir residencia y al derecho a circular por el territorio nacional (art. 19 CE), al principio de personalidad de la pena (art. 25.1 CE), a la garantía jurisdiccional (art. 24.1 CE), a la dignidad de la persona y al derecho al libre desarrollo de la personalidad (arts. 1 y 10 CE), y, en fin, al derecho a convivir en matrimonio (art. 32 CE).

2. El art. 37.1 LOTC autoriza a este Tribunal para rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales para su planteamiento. Entre dichas condiciones procesales el art. 35.2 LOTC establece que el órgano judicial, antes de adoptar mediante Auto la decisión definitiva de elevar la cuestión de inconstitucionalidad a este Tribunal, “oirá a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de 10 días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta”.

En relación con el mencionado requisito es reiterada doctrina de este Tribunal que con él se persigue el doble objetivo de garantizar la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión judicial de tanta entidad como es la apertura de un proceso constitucional y de poner a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso. Es, por lo tanto, un requisito inexcusable, cuya eventual omisión constituye un defecto en el modo de proposición de la cuestión de inconstitucionalidad que ha de determinar, tras el trámite previsto en el art. 37.1 LOTC, la inadmisión de la cuestión. Igualmente hemos hecho hincapié, de un lado, en que el art. 35.2 LOTC dispone claramente que el plazo para que aleguen las partes y el Ministerio Fiscal ha de ser común; y, de otro, que dicho trámite de audiencia no puede minimizarse reduciéndolo a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en los que ésta se acuerde, resultando inexcusable, por el contrario, que en él se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como las normas de la Constitución que se consideran vulneradas (por todos, AATC 65/2001, de 27 de marzo; 299/2005, de 5 de julio; 263/2006, de 4 de julio; 50/2007, de 13 de febrero; 202/2007, de 27 de marzo; y 370/2007, de 12 de septiembre).

3. En este caso, como el Fiscal General del Estado ha puesto de manifiesto en su escrito de alegaciones, el órgano judicial no ha satisfecho las exigencias que, de acuerdo con la doctrina constitucional reseñada, impone el art. 35.2 LOTC en orden al trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

En primer lugar, el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal no ha sido común, como exige el art. 35.2 LOTC, sino sucesivo. En efecto, por providencia de 29 de noviembre de 2007 se confirió el trámite de audiencia al Ministerio Fiscal, en tanto que a la parte personada se le confirió por providencia de 11 de enero de 2008, una vez que el Ministerio Fiscal había evacuado el trámite de alegaciones. Esta no es la manera de actuar prevista en el art. 35.2 LOTC, que dispone claramente que el plazo para que aleguen las partes y el Ministerio Fiscal ha de ser común, en una previsión que tiene el sentido de que el trámite se lleve a cabo para que respondan, sin que conozcan las alegaciones de las otras partes y del Ministerio Fiscal, al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que les someta el órgano judicial. En este caso no se ha respetado, por tanto, “ni la letra ni es espíritu de esta disposición de nuestra ley Orgánica” (ATC 299/2005, de 5 de julio).

Además, en segundo lugar, el órgano judicial, en las providencias por las que ha procedido sucesivamente a la apertura del trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, no ha identificado ni precisado ni un solo precepto constitucional que pudiera vulnerar el precepto legal cuestionado. Esta deficiencia, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, afecta al correcto desarrollo de dicho trámite, pues para que su realización pueda cumplir adecuadamente la doble función antes señalada resulta inexcusable que el órgano judicial identifique con precisión, no sólo los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad alberga dudas, sino también los artículos del texto constitucional que aquéllos puedan haber infringido (por todos, AATC 263/2006, de 4 de julio; y 370/2007, de 12 de septiembre).

En este caso la conclusión alcanzada no puede verse alterada por una posible remisión implícita del órgano judicial al escrito del recurso de apelación de la defensa en las providencias de apertura del trámite del art. 35.2 LOTC, pues, siendo el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad una prerrogativa exclusiva e irrevisable de los órganos judiciales, no es posible configurar la apertura del referido trámite como la estimación de una pretensión incidental deducida por una de las partes, ya que el citado precepto de la LOTC no reconoce a las partes personadas en un proceso ningún derecho al respecto, sino únicamente la facultad de solicitar que insten la apertura del proceso constitucional a los órganos judiciales, a cuyo único criterio la Constitución ha confiado el efectivo planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando, de oficio o a instancia de parte, aprecien dudas sobre la constitucionalidad de la norma legal aplicable al caso. Lógico correlato de esa prerrogativa exclusiva de los órganos judiciales es la exigencia de que éstos identifiquen con precisión los preceptos legales y constitucionales en contraste, para que los llamados a intervenir en el trámite previsto en el art. 35.2 LOTC puedan aportar las razones con las que contribuyan adecuadamente a la formación del criterio del órgano judicial.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintidós de mayo de dos mil ocho.

AUTO 128/2008, de 22 de mayo de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:128A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 993-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Córdoba en relación con varios preceptos de la Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas.

Cuestión de inconstitucionalidad: audiencia previa a las partes imprecisa. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente; trámite de audiencia defectuoso.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 6 de febrero de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Córdoba al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 3 de octubre de 2007 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 56 a 64 de la Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, por posible vulneración de los arts. 133.2, 139.2, 156 y 157.2 CE, éste último en relación a los arts 133.1 y 149.1.14 CE y 9 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas.

2. Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) La Empresa nacional de residuos radioactivos, S.A. (en adelante Enresa) interpuso recurso contencioso-administrativo (tramitado por el procedimiento abreviado con el número 742- 2006) contra la resolución de la Junta Provincial de Hacienda de Córdoba por la que estima la reclamación económico-administrativa 2812-2005, interpuesta por la mercantil Nuclenor, S.A. contra la repercusión del Impuesto sobre depósito de residuos radioactivos (IDRR) efectuada por Enresa al amparo de lo dispuesto en los arts. 59 y 62 de la Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. En dicho recurso contencioso-administrativo, en el que se personaron la Junta de Andalucía en calidad de demandada y la mercantil Nuclenor, S.A, como codemandada, se solicitó por la parte actora en su escrito de demanda el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 56 a 64 de la Ley 18/2003 por entender que la regulación del tributo autonómico prevista en dichos preceptos vulneraba los arts. 156 y 149.1.25 CE así como también el art. 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (en adelante, LOFCA) y el principio de interdicción de la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos derivado del art. 9.3 CE.

b) Declarado el juicio concluso para dictar sentencia, el Juzgado de lo Contencioso- administrativo núm. 2 de Córdoba dictó providencia, el día 12 de julio de 2007, en los términos siguientes: “De conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica. del Tribunal Constitucional, óigase a las partes condenadas y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad y sobre el fondo de la misma, trascurrido dicho plazo se dictará la resolución que proceda”

c) La parte codemandada, Nuclenor, S.A., manifestó su parecer desfavorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y en iguales términos lo hizo la representación procesal de la Junta de Andalucía. La demandante Enresa solicitó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por los motivos ya expresados en su escrito de demanda en el proceso a quo. Por su parte, el Ministerio Fiscal estimó procedente el planteamiento de la cuestión por entender que la regulación del IDRR vulneraba el art. 149.1.25 CE y el art. 6.3 LOFCA.

d) El órgano judicial dictó el Auto de 3 de octubre de 2007 planteando cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 56 a 64 de la Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, por posible vulneración de los arts. 133.1, 139.2, 156 y 157.2 CE, éste último en relación a los arts 133.1 y 149.1.14 CE y 9 LOFCA.

3. En cuanto al contenido del Auto de planteamiento interesa destacar lo siguiente:

a) En primer lugar, tras la exposición de los hechos que dieron lugar a la interposición del recurso contencioso-administrativo, indica los preceptos de la LOTC que regulan el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, recordando a continuación que, en su día se interpuso por el Presidente del Gobierno el recurso de inconstitucionalidad núm. 2102-2004 en relación con los arts. 56 a 64 de la Ley 18/2003, recurso en el que se dictó Auto del Tribunal Constitucional de 27 de febrero de 2007 acordando tener por desistido al Abogado del Estado y el archivo de las actuaciones. Por esta razón el Auto estima que procede abordar la cuestión de fondo sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, al haberse archivado el recurso interpuesto en su día.

b) Tras ello señala las normas con fuerza de Ley cuya constitucionalidad se cuestiona, los arts 56 a 64 de la Ley 18/2003, así como los preceptos constitucionales que se reputan vulnerados formulando a continuación el juicio de aplicabilidad y relevancia, indicando que “resulta evidente que la eventual estimación de la presente cuestión —y, por ende, la declaración de invalidez de los preceptos cuestionados— incide directamente en la decisión del proceso por cuanto no sería exigible el pago del impuesto repercutido a la entidad recurrente”.

c) En cuanto a los concretos motivos que determinan el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el Auto se remite, literalmente, a los expresados en los Autos por los que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Córdoba planteó las cuestiones núms. 6895-2007 a 6899-2007. Tales motivos son los siguientes:

Se examinan en primer lugar los alegados por la parte recurrente en el proceso a quo, descartándose los relacionados con la vulneración del art. 156 CE en relación con el art. 149.1.25 por entender que no resulta aplicable al presente supuesto la doctrina de la STC 14/2004, de 12 de febrero, relativa a la prohibición de instalación de almacenes de residuos nucleares no generados en Aragón, pues los preceptos cuestionados tiene por finalidad el establecimiento de una exacción extrafiscal por el hecho del almacenamiento de tales residuos, sin que limite o condicione el régimen de producción energética, lo que determina que no se vulnere el art. 149.1.25 CE. Con respecto a la alegada vulneración del art. 6.3 LOFCA por la coincidencia del tributo cuestionado con el Impuesto sobre actividades económicas (IAE), el Auto recoge la doctrina contenida en las SSTC 37/1987 y 289/2000 relativa a los límites del poder tributario propio de las Comunidades Autónomas derivadas de los apartados 2 y 3 del art. 6 LOFCA, para concluir que existe una clara identidad entre ambos tributos dado que, a su juicio, el IDRR recae sobre materia imponible ya gravada al referirse a la misma actividad que el IAE (epígrafe 143.3 almacenamiento de residuos radiactivos), por lo que considera que el tributo autonómico puede ser contrario al art. 6.2 LOFCA (en realidad 6.3 LOFCA) en relación con el art. 133.2 CE. También se rechaza la última alegación del recurrente, relativa a la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del art. 9.3 CE, basada en el supuesto carácter desorbitado del tipo de gravamen establecido, señalando que la Comunidad Autónoma de Andalucía puede establecer un único tipo de gravamen si así lo estima oportuno pues el contenido de la norma autonómica es el resultado de la potestad legislativa que la Constitución atribuye a las Comunidades Autónomas.

Finalmente, el Auto argumenta la inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados por su incompatibilidad con el art. 157.2 CE y con el art. 9 LOFCA, no alegados por el recurrente en el proceso a quo, por cuanto la repercusión del impuesto sobre Enresa puede suponer un incremento del coste de producción de energía eléctrica de origen nuclear repercutible sobre la tarifa eléctrica, lo cual podría conllevar un incremento del precio de la energía eléctrica que debe satisfacer el consumidor, con los consiguientes efectos fuera del territorio andaluz del IDRR al poder suponer trasladar ese gravamen fiscal a otras Comunidades Autónomas y afectar a bienes situados fuera de Andalucía.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional, de fecha 26 de febrero de 2008, se acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales y por si fuera notoriamente infundada.

5. El 7 de mayo de 2008 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el que señala que, tratándose de un supuesto idéntico al que se refería la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6895-2007, inadmitida a trámite por el ATC 456/2007, de 12 de diciembre, se remite a los argumentos esgrimidos en dicho Auto, interesando la inadmisión de la cuestión.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Córdoba plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 56 a 64 de la Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas,

preceptos que regulan el denominado Impuesto sobre depósito de residuos radiactivos.

Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC este Tribunal Constitucional puede rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y con la sola audiencia del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales que para su promoción se derivan de los arts. 163 CE y 35 a 37 LOTC o que fueran notoriamente infundadas, circunstancias ambas que concurren en el presente caso.

Por lo que hace, en primer lugar, a la verificación del cumplimiento de los requisitos procesales establecidos en el art. 35.2 LOTC, es de apreciar que no se han cumplido las exigencias de la necesaria audiencia a las partes y al Ministerio público previamente a la elaboración del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por parte del órgano judicial promotor de la misma. En efecto el citado trámite de audiencia se abrió mediante providencia en la que no se precisaban, ni el precepto legal sobre cuya constitucionalidad albergaba dudas el órgano judicial, ni las normas de la Constitución que consideraba vulneradas. Además, el elenco de disposiciones constitucionales que eventualmente sustentarían el planteamiento de la cuestión y sobre las que las partes —siquiera por referencia hipotética a lo solicitado en el escrito de demanda por la parte actora en el proceso a quo— tuvieron ocasión de pronunciarse no coincide con la enumeración y fundamentación de las vulneraciones constitucionales que se realizan en el Auto de planteamiento.

Sobre la incidencia que ambas cuestiones tienen en la adecuada realización del preceptivo trámite de audiencia a las partes y al Ministerio público nos hemos pronunciado ya en el ATC 456/2007, de 12 de diciembre, al que, a su vez, se remiten los AATC 52/2008 y 53/2008, ambos de 12 de febrero, los cuales inadmiten sendas cuestiones de inconstitucionalidad idénticas a la aquí examinada y planteadas por el mismo Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Córdoba. En el primero de los citados, el ATC 456/2007, dictado como consecuencia de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6895-2007, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Córdoba, estimamos, en sus fundamentos jurídicos 2 y 3, que el citado trámite de audiencia hubiera sido realizado correctamente si el órgano judicial, apreciada la duda de constitucionalidad suscitada en el proceso, la hubiera efectivamente compartido y trasladado de forma autónoma a las partes y al Fiscal, explicitando tanto los preceptos legales que pudieran ser inconstitucionales como los motivos, expuestos en forma de normas constitucionales de contraste, en los que dicha inconstitucionalidad se fundamentaba. Al no hacerlo así, hemos de apreciar que se ha incumplido lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC.

Por otra parte, la concreta duda de constitucionalidad suscitada por el órgano judicial ha sido ya resuelta por el referido ATC 456/2007, al que igualmente se remiten los ya mencionados AATC 52/2008 y 53/2008, en el que este Tribunal ha considerado que la cuestión planteada resultaba ser notoriamente infundada al apreciar que no se producía la vulneración de la prohibición de doble imposición contenida en el art. 6.3 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) así como tampoco la del art. 157.2 CE en relación con el art. 9 LOFCA. Por ello, de acuerdo con las razones expuestas en el citado ATC 456/2007, a cuyos fundamentos jurídicos 4 a 8 procede remitirse íntegramente, la misma consideración ha de merecer la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 993-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Córdoba.

Madrid, a veintidós de mayo de dos mil ocho.

AUTO 129/2008, de 26 de mayo de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:129A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Desestima la solicitud de nulidad del ATC 220/2001, de 18 de julio, solicitada en el recurso de amparo 5267-1999, promovido por don Jorge Puig Panella.

Nulidad de actuaciones: cosa juzgada. Tribunal Europeo de Derechos Humanos: carácter declarativo de sus sentencias; ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

AUTO

I. Antecedentes

1. El demandante de amparo fue acusado de haber participado, junto con varias personas pertenecientes a ETA político-militar, en el asalto al Cuartel de Berga (Barcelona) para robar armas, sin poder conseguirlo al ser descubiertos. Como consecuencia de ello, mediante Sentencia de 27 de octubre de 1983, un Consejo de Guerra le condenó a diversas penas. Recurrida la Sentencia en casación fue anulada por el Consejo Supremo de Justicia Militar mediante Auto de 22 de febrero de 1984. Tras la celebración de un segundo Consejo de Guerra fue condenado, e interpuso nuevo recurso de casación, que fue admitido, salvo por el motivo de vulneración de la presunción de inocencia, por lo que el demandante acudió en amparo ante este Tribunal, el cual, en STC 78/1988, de 27 de abril de 1988, estimó el recurso por no haberse pronunciado la justicia militar sobre el motivo de presunción de inocencia, pese a lo cual el Consejo Supremo ya había dictado Sentencia desestimatoria del recurso de casación. Finalmente la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo se pronunció en nueva Sentencia, de 12 de diciembre de 1988, sobre el motivo de vulneración de la presunción de inocencia, desestimando el recurso. Contra esta última Sentencia se recurrió nuevamente en amparo ante este Tribunal. Tal recurso fue estimado por STC 82/1992, de 28 de mayo de 1992, por vulneración de dicho derecho. Como consecuencia de estos hechos el demandante de amparo, que había sido detenido el 27 de noviembre de 1980, ingresó en prisión preventiva el 3 de diciembre de 1980. Tras el dictado de las Sentencias condenatorias, y la desestimación de los recursos de casación a que nos hemos referido, el demandante pasó de preventivo a penado, cumpliendo condena hasta que se le concedió la libertad condicional el 18 de junio de 1985 tras haber cumplido mil seiscientos sesenta y tres días de prisión efectiva.

Tras esta Sentencia constitucional el demandante de amparo solicitó del Ministerio de Justicia la concesión de una indemnización patrimonial al amparo del art. 294 LOPJ (haber sufrido prisión preventiva y resultar luego absuelto por inexistencia del hecho imputado o que se dicte Auto de sobreseimiento libre por la misma causa). La Administración desestimó su reclamación y la Audiencia Nacional el recurso contencioso- administrativo seguidamente deducido. El Tribunal Supremo, cuya resolución ahora se recurre, desestimó el recurso de casación, confirmando así la Sentencia de la Audiencia Nacional, al entender que no se daba el requisito de la “inexistencia subjetiva” del hecho, pues la STC que estimó el amparo por vulneración de la presunción de inocencia no se basó en la inexistencia de un conjunto de medios probatorios aptos para conducir a la convicción de que el acusado no había participado en los hechos, sino sólo como consecuencia de que los medios probatorios mediante los cuales se dio por probada dicha participación, procedentes del sumario, debieron ser aportados al juicio oral en forma distinta a aquella en que lo fueron para poder ser considerados como prueba válida y eficaz desde el punto de vista de las garantías procesales.

b) Frente a la Sentencia del Tribunal Supremo dedujo recurso de amparo aduciendo lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE por cuanto la Sentencia del Tribunal Supremo le denegó la indemnización de daños y perjuicios, invocando los principios enumerados en el art. 9 CE y el mandato de indemnizar en los casos de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia o error judicial consagrado en el art. 121 CE. La denegación de la indemnización produce también la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues supone que ha soportado una pena de prisión sin haber declaración de culpabilidad. Por último estima que se ha violado en el caso el derecho a la igualdad (art. 14 CE), porque se distingue entre las causas de absolución para reconocer el derecho a indemnización de perjuicios sólo en los supuestos de absolución por inexistencia, objetiva o subjetiva, del hecho delictivo, negándolo en los demás casos.

Tal recurso fue inadmitido por medio de ATC 220/2001, 18 de julio, dictado en este mismo recurso de amparo, con la siguiente fundamentación jurídica:

“1. Tras las alegaciones del demandante y del Ministerio Fiscal se confirma nuestro inicial criterio sobre la carencia de contenido constitucional de la demanda que justifique una decisión de este Tribunal en forma de Sentencia.

En efecto, ha de descartarse que la denegación de la indemnización solicitada por el demandante, en vía administrativa primero y judicial después, haya vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, pues los actos del Poder público a los que se imputa tal violación no son actos en los que se haya ejercitado la potestad sancionatoria. Como recordáramos en el ATC 145/1998, de 22 de junio, tal derecho fundamental “es aplicable a aquellos actos del poder público, sea administrativo o judicial, mediante los que se castiga la conducta de las personas definidas en la Ley como infracción del ordenamiento jurídico (STC 138/1990), pero no despliega sus efectos protectores en otros ámbitos, como en el presente caso, que se trata de un procedimiento de reclamación patrimonial frente al Estado, por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia”.

2. En segundo término hemos de comenzar por recordar nuestra doctrina sobre la naturaleza, desde el punto de vista constitucional, de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial fundadas en un pretendido error judicial o, más genéricamente, en el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. En el reciente ATC 49/2000, de 16 de febrero, decíamos que: “que ya en nuestra STC 325/1994 señalábamos que importa y mucho subrayar que la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), a la cual remite la Constitución, no contiene una definición de lo que sea el error judicial, convirtiéndolo así en un concepto jurídico indeterminado, cuya concreción ha de hacerse casuísticamente, en el plano de la legalidad, por los Jueces y Tribunales. Pues bien, el Tribunal Supremo ha ido configurando los requisitos que han de concurrir para que pueda apreciarse el error judicial, exponiéndolos en la resolución impugnada y aplicándolos al caso concreto que se le sometía a enjuiciamiento, sin que pueda decirse que la argumentación vertida es arbitraria, en el sentido de haber efectuado una aplicación ad casum, ni irrazonable ni incursa en error patente. El reconocimiento del derecho a ser indemnizado no viene condicionado de forma absoluta por la previa anulación por este Tribunal de la resolución a la que se imputa el error. La estimación de un recurso de amparo no es condición necesaria ni suficiente para la apreciación de error judicial, aunque sí declara definitivamente la inconstitucionalidad de la resolución recurrida. Esta inconstitucionalidad declarada puede servir de título (STC 33/1997 y 109/1997) para reclamar, si se dan el resto de los presupuestos exigibles para ello, una indemnización por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (no deducible automáticamente de la revocación o anulación de una resolución judicial —art. 292.3 LOPJ—)”.

La doctrina expuesta resulta plenamente aplicable a las reclamaciones de responsabilidad que, como la que es origen de este recurso de amparo, se basan en haber sufrido prisión provisional por unos hechos de los que luego se resulta absuelto y encuentran su especial regulación en el art. 294 LOPJ. Ello conduce a estimar carente de contenido constitucional la alegación de que las Sentencias recurridas hayan vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE. En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo que culminó el proceso judicial desestimó la pretensión indemnizatoria partiendo de que el derecho reconocido en el art. 121 CE exige el cumplimiento de los requisitos establecidos por el legislador en su desarrollo, concretamente en la LOPJ, sin que exista una automatismo entre la estimación de un recurso de amparo y el derecho a ser indemnizado. A continuación, siguiendo la reiterada doctrina del Tribunal Supremo que cita, precisa que la inexistencia subjetiva del hecho que confiere el derecho a ser indemnizado ha de deducirse del examen conjunto de la resolución penal, pero que no concurre cuando se produce una falta de convicción por inexistencia de pruebas válidas sobre la participación en los delitos de los que el reclamante fue acusado y luego absuelto en virtud del principio constitucional de presunción de inocencia. Seguidamente entra a valorar si la absolución del demandante de amparo se debió a la inexistencia subjetiva del hecho (presupuesto de la existencia de responsabilidad), concluyendo que, atendidos los razonamientos de la STC que estimó en su día el recurso de amparo, la absolución se debió a que este Tribunal no consideró válida la prueba en la que se fundó la condena por no haber sido adecuadamente reproducida en el juicio oral. Por ello, sigue razonando el Tribunal Supremo, se está ante un supuesto en el que la jurisprudencia no considera que se haya producido la inexistencia del hecho exigida para declarar la responsabilidad del Estado, pues de las afirmaciones de dicha Sentencia constitucional, estudiada en su conjunto, no se desprende, en manera alguna, que la estimación del amparo se haya producido en un contexto de existencia de un conjunto de medios probatorios aptos para conducir a la convicción de que el acusado no había participado en los hechos, sino sólo como consecuencia de que los medios probatorios mediante los cuales se dio por probada dicha participación, procedentes del sumario, debieron ser aportados al juicio oral en forma distinta a aquella en que lo fueron para poder ser considerados como prueba válida y eficaz desde el punto de vista de las garantías procesales.

Pues bien, atendida la fundamentación de la Sentencia, no puede decirse que se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, pues la resolución cuenta con una fundamentación amplia, detallada y razonable, sin incurrir en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, por lo que lo planteado no pasa de ser la discrepancia del recurrente en la interpretación y aplicación de la legalidad. Si bien se mira, bajo la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se pretende la revisión de la aplicación al caso de la legalidad ordinaria de desarrollo del art. 121 CE, soslayando así la reiterada doctrina de este Tribunal, según la cual el derecho reconocido en el art. 121 CE y desarrollado por los arts. 292 y ss. de la Ley Orgánica del Poder Judicial no tiene el carácter de derecho fundamental protegible a través del recurso de amparo (SSTC 50/1989, 81/1989, 128/1989, 85/1990, 114/1990 y 132/1994).

3. Finalmente, de la misma doctrina constitucional anteriormente resumida sobre la configuración legal del derecho reconocido en el art. 121 CE a la indemnización en los supuestos de error judicial y de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, se deriva lo infundado de la alegación de vulneración del derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 CE. En efecto, el amplio margen del que el legislador ordinario dispone para el desarrollo del citado artículo permite distinguir entre diversos supuestos para derivar de ellos consecuencias de diverso alcance. Pues bien, tal margen ha sido ejercido a través de la LOPJ, en la cual se distinguen los supuestos de error judicial (bien derivado de un recurso de revisión o del llamado recurso de error judicial), los de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y los de indemnización por prisión provisional (único a cuyo amparo se fundó la reclamación del demandante), sin que se aprecie vulneración alguna del derecho a la igualdad. Es más, el demandante tampoco precisa en qué medida tal tratamiento diverso lesiona el art. 14, siendo como es doctrina reiterada de este Tribunal que “cuando se acusa una violación constitucional es carga de los recurrentes, no sólo la de abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse, sino la de proporcionar la fundamentación que razonablemente es de esperar”, no correspondiendo a este Tribunal reconstruir de oficio las demandas cuando el demandante haya desconocido la carga de argumentación que sobre él recae (STC 7/1998, de 7 de enero, 52/1999, de 12 de abril).”

c) El demandante acudió entonces al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual, mediante Sentencia de 25 abril 2006, apreció lesión del derecho reconocido en al art. 6.2 CEDH y condenó al Estado a satisfacer una cantidad de 12.000 € en concepto de año moral y otra cantidad en concepto de costas y gastos. En la fundamentación jurídica se rechaza la solicitud de indemnización de 72.000 € reclamados por no haber podido trabajar y ganarse la vida mientras estuvo encarcelado, puesto que no existe vínculo de causalidad entre las pérdidas materiales alegadas y la violación del Convenio constatada, no pudiendo establecerse en base a las informaciones que figuran en el expediente.

En lo que ahora interesa la STEDH razona que “el rechazo del Ministerio de Justicia se basaba únicamente en la falta de prueba de la no participación del demandante en los hechos que se le imputaban. Resulta claramente de la motivación de la decisión del Ministerio de Justicia que debido a la supuesta culpabilidad (o a la falta de ‘certitud total en cuanto a la inocencia’) del recurrente fue rechazada su demanda. Aunque reposa en el artículo 294.1 LOPJ, que prevé que sólo tienen derecho a una indemnización las personas que hayan sido absueltas o hayan sido objeto de un sobreseimiento definitivo debido a la inexistencia (objetiva y subjetiva) de los hechos imputados, dicha exigencia, sin matiz ni reserva, en las circunstancias del asunto, plantea una duda sobre la inocencia del demandante. Es cierto que éste no tuvo que demostrar su inocencia en el marco de su demanda ante el Ministerio de Justicia ni en el proceso contencioso-administrativo posterior (ver Capeau contra Bélgica, previamente citada). Sin embargo, las decisiones del Ministerio y de los Tribunales administrativos se basaron en el hecho de que el Tribunal Constitucional, en su sentencia de amparo, había anulado las condenas por no respetar el principio de la presunción de inocencia sin constatar la falta de participación del demandante en los hechos por los que se le perseguía.”...“La existencia de sospechas sobre la inocencia de un acusado pesa tanto que la clausura de las diligencias penales no supone decisión alguna sobre el fundamento de la acusación, pero no cabría apoyarse sobre dichas sospechas tras una absolución definitiva (ver Asan Rushiti contra Austria, previamente citada, ap. 31 y Vostic contra Austria, núm. 38549-1997, ap. 19, 17 octubre 2002). Esto es igualmente válido a fortiori para el presente asunto, en el que el Ministerio de Justicia se basó en la falta de certeza total sobre la inocencia del recurrente para rechazar su demanda de indemnización, a pesar de la existencia de una sentencia del Tribunal Constitucional que restableció su derecho a la presunción de inocencia. En estas condiciones, el razonamiento del Ministerio de Justicia, confirmado posteriormente por los Tribunales internos recurridos, es incompatible con el respeto de la presunción de inocencia.”

d) El demandante solicita que, en aplicación de esta Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se declare la nulidad del ATC 220/2001, 18 de julio, dictado en este recurso de amparo, por el que se declaró la inadmisión del recurso de amparo y, tras seguir su tramitación, se dicte Sentencia otorgando el amparo solicitado en al demanda inicial. Sostiene que no ha obtenido en el ámbito interno la reparación del derecho fundamental a la presunción de inocencia que ha sido declarada en la STEDH.

4. Mediante providencia de 20 de noviembre de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal acordó dar traslado al Ministerio Fiscal por término de diez días a fin de que formulara las alegaciones que estimase conveniente en relación con la solicitud de nulidad de actuaciones formulada.

5. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 14 de diciembre de 2007 el Fiscal solicitó la desestimación del incidente de nulidad promovido por la representación procesal de don Jorge Puig Panella. Tras recordar el iter procesal que condujo al dictado del ATC 220/201, de 18 de julio, y extractar los motivos esgrimidos en justificación de tal pretensión, razona el Fiscal que el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, además de apreciar violación del derecho reconocido en el art. 6.1 por considerarlo incompatible con las resoluciones que denegaron la indemnización con el derecho a la presunción de inocencia, reconoció a la parte perjudicada una satisfacción equitativa compensatoria de los daños que tal lesión le ocasionó en los términos en los que resultaron acreditados tales perjuicios. Pues bien, la completa satisfacción equitativa concedida por la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos revela la falta de contenido de la pretensión de nulidad que se pretende, pues aquélla, no sólo resuelve la pretensión indemnizatoria que se encuentra en el origen de este recurso de amparo, sino que deja sin vigencia o actualidad la violación del derecho a la presunción de inocencia mediante su reparación.

A la anterior consideración añade el Fiscal que alberga serias dudas acerca de si la solicitud de nulidad de actuaciones es el cauce adecuado para obtener la ejecución de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que el actor pretende. Considera que la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos constituye un hecho nuevo cuya influencia en el derecho a obtener la indemnización reclamada habrá de dilucidarse primero ante la jurisdicción ordinaria antes de que la subsidiariedad propia del recurso de amparo abra la vía para que este Tribunal, dentro del marco de protección de los derechos fundamentales que le es propia, pueda pronunciarse al respecto. Pese a ello el Fiscal resalta la inconcreción del régimen legal aplicable a la ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que explica que unas veces se haya acudido al recurso de revisión (STC 240/2005), otras al incidente de nulidad ante los órganos judiciales (STC 313/2005) y otras al incidente de ejecución de Sentencias (STC 197/2006).

II. Fundamentos jurídicos

1. Se insta de este Tribunal la declaración de nulidad del ATC 220/2001, de 18 de julio, por medio del cual se inadmitió la demanda de amparo formulada frente a la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 28 de septiembre de 1999, que desestimó el recurso de casación deducido contra la de la Audiencia Nacional, de fecha 14 de febrero de 1995, a su vez desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la denegación por el Ministerio de Justicia de la indemnización solicitada como compensación por el tiempo de prisión sufrido en causa penal por la que finalmente resultó absuelto al apreciarse vulneración su derecho a la presunción de inocencia. En justificación de tal pretensión se aduce que no ha obtenido en el ámbito interno la reparación del derecho fundamental a la presunción de inocencia cuya vulneración ha sido declarada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), reparación que exige dejar sin efecto el Auto 220/2001, de 18 de julio, y la continuación de la tramitación del recurso de amparo al que le puso fin hasta dictarse Sentencia estimatoria del mismo.

2. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal (recogida últimamente en la STC 197/2006, de 3 de julio, en la que se resalta la especificidad de la STC 245/1991, que el demandante cita en apoyo de su solicitud), “de la propia regulación del Convenio, y de su interpretación por el Tribunal Europeo, se deriva que las resoluciones del Tribunal tienen carácter declarativo y no anulan ni modifican por sí mismas los actos, en este caso Sentencias, declarados contrarios al Convenio. [...] Desde la perspectiva del Derecho internacional y de su fuerza vinculante (art. 96 CE), el Convenio ni ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional en el sentido técnico del término, de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de la violación del Convenio declarada por el Tribunal”. “[E]l Convenio europeo de derechos humanos no obliga a dar efecto interno a las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos mediante la anulación de la autoridad de cosa juzgada y de la fuerza ejecutoria de la decisión judicial nacional que dicho Tribunal haya estimado contraria al Convenio, ni tampoco confiere al justiciable un derecho para ampliar los motivos previstos en el Derecho interno para la reapertura del procedimiento judicial que ha dado lugar a una Sentencia firme y ejecutoria”.

Por lo demás la lesión del derecho constatada en la STDEH no resulta ya actual, en la medida en que el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos incluyó en su Sentencia un pronunciamiento indemnizatorio que repara equitativamente la lesión declarada. Tal como advierte el Fiscal en su informe, ya en el ATC 96/2001, de 24 de abril, el Pleno de este Tribunal aceptó que cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos establece una indemnización equitativa a cargo del Estado español como forma de reparación no cabe sino tener por ejecutada con dicha indemnización la Sentencia del indicado Tribunal. De ahí que, habiendo versado el proceso a quo sobre la procedencia de indemnizar al demandante por la prisión sufrida en una causa en la que luego es absuelto, con mayor motivo ha de considerarse que la lesión ha sido reparada y que, en consecuencia, la lesión que se aduce no es actual sino pasada.

Por todo ello la Sección

ACUERDA

Desestimar la solicitud de nulidad del ATC 220/2001, de 18 de julio, dictado en el presente recurso de amparo.

Madrid, a veintiséis de mayo de dos mil ocho.

AUTO 130/2008, de 26 de mayo de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:130A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 6640-2004, promovido por Rioviejo de Guadiana, S.A., contra la Sentencia dictada, el 15 de septiembre de 2004, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Ciudad Real, en el procedimiento ordinario núm. 40/2004, por multa sobre protección de cubiertas vegetales naturales.

Derecho administrativo sancionador: aplicación del principio de legalidad penal. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto; inadmisión por falta de invocación previa. Incongruencia de las sentencias: incongruencia omisiva en sentencia contencioso-administrativa. Principio de legalidad penal: exigencia de predeterminación normativa; exigencia de taxatividad. Recurso de amparo: carácter mixto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de noviembre de 2004, la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Mateo Herranz, en nombre y representación de la mercantil Rioviejo de Guadiana, S. A., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial citada en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son resumidamente los siguientes:

a) Una vez tramitado el oportuno expediente administrativo incoado en virtud de denuncia formulada con fecha 14 de mayo de 2004 por Agente medioambiental, la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por resolución de 9 de febrero de 2003, acordó imponer a la entidad recurrente en amparo la sanción de 1063,77 € de multa por “arrancar 59 matas de encina, sin autorización administrativa previa, en la finca El Campillo, paraje Hojalora, del término municipal de Luciana (Ciudad Real)” y, por tanto, como autor de la infracción prevista en el art. 10 de la Ley 2/1998, de 31 de mayo, de conservación de suelo y protección de cubiertas vegetales naturales, que sanciona con multa de hasta cincuenta mil pesetas por pie afectado, “el arranque, corta y poda de pies de encina, alcornoque, quejigo, robles, haya y pies arbóreos y arbustivos de formaciones en galería de especies rupícolas”, sin contar con la previa autorización administrativa.

b) Contra esta resolución sancionadora, la mercantil recurrente interpuso recurso de alzada ante la Consejería de Medio Ambiente de la Junta, que fue desestimado por silencio administrativo. Agotada la vía administrativa, la demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo que fue admitido para su tramitación con el núm. 40-2004 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Ciudad Real. En su escrito de demanda contencioso-administrativa, la entidad recurrente, además de cuestionar la presunción de veracidad de los datos consignados en la denuncia formulada por el Agente medioambiental, alegó, en lo que aquí exclusivamente importa y entre otros motivos de oposición, la inexistencia de presupuestos objetivos y subjetivos de la infracción, la imposibilidad de subsumir los hechos imputados en el ámbito de aplicación de lo dispuesto en el art. 10.1 de la citada Ley autonómica 2/1988, falta de motivación de la resolución administrativa sancionadora y la prescripción de la infracción.

c) Con fecha 15 de septiembre de 2004, el Juzgado dictó Sentencia por la que, desestimando íntegramente el recurso contencioso, confirmó la resolución sancionadora impugnada.

3. La mercantil recurrente denuncia en los dos primeros motivos de su demanda la vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora que garantiza el art. 25.1 CE, en su vertiente de principio de taxatividad y tipicidad de las infracciones, con detrimento de la seguridad jurídica, en la que, según razona, habrían incurrido la resolución administrativa sancionadora y la Sentencia impugnadas al interpretar y aplicar el tipo sancionador previsto el apartado 10.1 de la Ley autonómica 2/1988, cuya dicción literal repetidamente califica además de imprecisa y ambigua y, por ende, de imprevisible para sus destinatarios. Bajo la invocación del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, bien que en relación asimismo con el art. 25.1 CE, la recurrente denuncia a continuación que la sanción de multa impuesta por la Administración y, más tarde, confirmada en la vía judicial, no se acomoda tampoco a las exigencias de seguridad que impone el principio constitucional de taxatividad de las sanciones, puesto que no hay ni en la norma aplicada ni en la resolución administrativa sancionadora ninguna explicación de los criterios observados para su graduación. En cuarto lugar, la mercantil recurrente denuncia que la Sentencia impugnada incurre en un vicio de incongruencia omisiva contrario al art. 24.1 CE, al haber ignorado buena parte de las cuestiones de hecho y de Derecho que planteó en el proceso. Finalmente, la recurrente denuncia la vulneración del principio de presunción de inocencia del art. 24.2 CE por un doble motivo. De un lado, porque niega que la resolución administrativa sancionadora o la Sentencia impugnadas contengan elementos de cargo suficientes que demuestren su culpabilidad en la comisión de la infracción sancionada y, por consiguiente, la existencia del imprescindible elemento subjetivo del injusto. Y, por otro, porque en su criterio los razonamientos utilizados por la Sentencia para rechazar la prescripción de la infracción que denunció en el proceso judicial tampoco respetan, por ilógicos, el citado principio de presunción de inocencia del art. 24.2 CE.

4. Con fecha 13 de junio de 2006, la Sección Cuarta de este Tribunal, de conformidad con el art. 50.3 LOTC, acordó conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la posible existencia del motivo de inadmisión que contempla el art. 50.1 c) LOTC consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo.

5. El 3 de julio de 2006, la mercantil recurrente presentó su escrito de alegaciones en el que, luego de subrayar su sorpresa por la posible concurrencia de la causa de inadmisión anunciada, reproduce los mismos motivos expuestos en su demanda de amparo, incluso argumentados ahora expressis verbis en forma idéntica.

6. El mismo día 3 de julio de 2006 el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones interesando la inadmisión del recurso. En su escrito, el Fiscal comienza descartando la posibilidad de examinar el vicio de incongruencia omisiva que la recurrente reprocha a la Sentencia por falta de agotamiento de los recursos utilizables dentro de la vía judicial [art. 50.1 a) en relación con lo dispuesto en el art. 44.1 a) LOTC], toda vez que para remediar ese supuesto vicio la recurrente debió acudir antes al incidente de nulidad de actuaciones que contempla el art. 241 LOPJ. En todo caso, añade, semejante reproche carece manifiestamente del imprescindible contenido constitucional, toda vez que la Sentencia da cumplida respuesta a todas las pretensiones de la recurrente, aunque guarde silencio respecto de determinados argumentos de la misma.

El Fiscal se pronuncia seguidamente en contra de la admisión de los dos primeros motivos de amparo que la recurrente denuncia bajo la invocación del principio de legalidad sancionadora del art. 25.1 CE. Formalmente porque se trata de un derecho fundamental nunca antes invocado en el proceso judicial y, por tanto, de unas supuestas lesiones que incumplen el requisito de invocación previa que exige el art. 44.1 c) LOTC. Y materialmente, además, porque esas supuestas infracciones constitucionales carecen en todo caso del imprescindible contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC], puesto que ni la subsunción de los hechos imputados en el tipo sancionador aplicado, puede tacharse, como hace la recurrente, de irrazonable o, menos aún, de absurda, ni es posible advertir tampoco la existencia de una interpretación extensiva in malam parte de la norma sancionadora. De modo que, en realidad, en su opinión, lo único que verdaderamente rsulta es, en ambos casos, la simple discrepancia de la recurrente con lo resuelto en la vía judicial.

Tampoco, a juicio del Fiscal, puede admitirse la queja de la recurrente que denuncia vulneración del principio de seguridad jurídica, en su vertiente de principio de taxatividad de las sanciones, como consecuencia de que la resolución administrativa sancionadora no exprese los criterios que ha observado a la hora de graduar la sanción finalmente impuesta. En este otro caso porque, además de que la recurrente no habría cumplido tampoco ahora con el indicado requisito de invocación previa en el proceso judicial del derecho fundamental del art. 25.1 CE, y no obstante reconocer que en la resolución administrativa no constan efectivamente los criterios seguidos en la graduación de la sanción, tales criterios están sin embargo implícitos, según razona el Fiscal, en los hechos probados y, de modo especial, en la sanción al cabo impuesta de 18,03 € por pie afectado, y que está sensiblemente alejada del máximo posible de 300 € por pie previsto en el citado art. 10 de la Ley 5/1988.

Finalmente, el Ministerio Fiscal se pronuncia asimismo en contra de la admisión de las dos últimas quejas de la recurrente que denuncian vulneración del principio de presunción de inocencia. En síntesis, porque la apreciación, tanto de la culpabilidad o no del infractor como de la prescripción o no de la infracción, que se denuncia en la demanda de amparo, son cuestiones ajenas al citado derecho fundamental del art. 24.2 CE.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo se impugna la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Ciudad Real, de 15 de septiembre de 2004, que desestimó el recurso interpuesto contra la desestimación presunta, por silencio administrativo de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, del recurso de alzada formulado contra la resolución dictada en el correspondiente expediente sancionador por la Delegación Provincial de la citada Consejería, con fecha 30 de septiembre de 2003, que impuso a la entidad recurrente la sanción de 1063, 77 € de multa, con la obligación de replantar la cubierta forestal destruida.

2. Antes de analizar los motivos de amparo alegados importa advertir que, aunque la mercantil recurrente ha impugnado formalmente por la vía del art. 44.1 LOTC, según reza en el encabezamiento y en el suplico de la demanda, la citada Sentencia del Juzgado, estamos realmente, conforme se desprende de los concretos razonamientos de la recurrente, ante un recurso de amparo mixto dirigido, de una parte, contra la citada resolución administrativa sancionadora y, por otra, contra la también citada resolución judicial que la confirmó. Esta circunstancia determina, como es norma en estos casos, que analicemos en primer término las lesiones constitucionales que la demandante de amparo reprocha a la citada resolución sancionadora para examinar luego, en un segundo momento, si fuera preciso, las tachas que de modo exclusivo imputa a la Sentencia. Pero, con mayor razón, esa circunstancia obliga también a comprobar si la entidad recurrente invocó formalmente en el proceso judicial previo las lesiones constitucionales que ahora reprocha a la resolución sancionadora, dando de este modo al órgano judicial la oportunidad de pronunciarse sobre las mismas y de repararlas en su caso. Pues, de no haberlo hecho así, la recurrente no habría cumplido con el requisito de invocación previa que exige el art. 44.1 c) LOTC ni, en consecuencia, respetado tampoco el carácter subsidiario del recurso de amparo, que resultaría, por este motivo, inadmisible en esta parte con arreglo al art. 50.1 a) LOTC

3. Como antes se ha recordado con más detalle en los antecedentes de esta resolución, la mercantil recurrente imputa a la resolución administrativa impugnada la vulneración de los principios de legalidad, en su vertiente de tipicidad y taxatividad en la interpretación y aplicación de las normas sancionadoras (art. 25.1 CE), y la infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). A salvo de esta última lesión, del examen de las actuaciones aportadas a este proceso constitucional no es posible concluir que la recurrente invocara formalmente en la vía judicial previa la infracción del principio de legalidad sancionadora que ahora denuncia en amparo, según es siempre obligado. Como señala el Ministerio Fiscal, la lectura de la demanda contenciosa que formalizó la recurrente revela que lo único que con relativo rigor acertó a denunciar entonces desde la perspectiva del art. 25.1 CE fue la “imposibilidad de subsumir los hechos imputado en el tipo sancionador”. Pero no ciertamente para discutir por este motivo que el art. 10 de la Ley autonómica 2/1988 definiera la infracción que tipifica en forma imprecisa o vaga y, por tanto, imprevisible para sus destinatarios, o que el órgano sancionador hubiera realizado una interpretación irrazonable o extensiva in malam parte de dicha infracción, y que es lo que protege la garantía material del art. 25.1 CE y de lo que la recurrente ahora se queja en amparo, sino únicamente para subrayar entonces el destino y uso agrícola del suelo y, en definitiva, cuestionar por esta razón la concurrencia de los presupuestos objetivos y subjetivos de la infracción y, de modo particular, la exigencia misma del deber de solicitar la preceptiva autorización administrativa para poder arrancar las matas de encina consideradas. Con estos antecedentes se comprende que el órgano judicial no se pronunciara sobre dichas supuestas vulneraciones constitucionales y se explica también que la propia recurrente no promoviera, frente a ese supuesto silencio judicial, el oportuno incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en otro caso, necesario para poder entender agotada correctamente la vía judicial. En estas condiciones, como señala el Ministerio Fiscal, debemos concluir que efectivamente la recurrente no cumplió con el requisito de invocación previa y que, por consiguiente, su demanda de amparo resulta en esta parte inadmisible con arreglo al art. 50.1 a), en relación con lo dispuesto en el art. 44.1 c) LOTC.

Tampoco, desde la perspectiva ahora del principio de taxatividad de las sanciones que la demandante ha invocado en amparo, es posible apreciar el cumplimiento del mencionado requisito de invocación previa. Pues si bien es cierto, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, que la mercantil recurrente denunció en su escrito de demanda contenciosa que la Administración no expresó los criterios utilizados para determinar la concreta cuantía de la multa impuesta, no hay duda sin embargo que esa alegación nada tiene que ver en rigor con la exigencia constitucional de que la ley sancionadora establezca la naturaleza y los límites de las sanciones a imponer y fije los criterios a seguir en su graduación, ni con la consecuente interdicción de la determinación de la sanción correspondiente a la infracción cometida mediante una decisión administrativa singular, ad hoc y sin sujeción a ningún criterio seguro, que es lo que garantiza el citado principio constitucional ahora invocado en amparo (STC 129/2006, de 24 de abril, FJ 4). Alude por el contrario, según se despende de los propios razonamientos entonces empleados por la recurrente, al supuesto déficit de motivación del quantum de la sanción impuesta, que es una cuestión distinta y específica del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho (art. 24.1 CE). Por consiguiente, la demandante de amparo no cumplió tampoco en este extremo con el mencionado requisito de invocación previa que exige el art. 44.1 c) LOTC, y, en consecuencia, este otro motivo de amparo debe ser asimismo inadmitido en aplicación de lo dispuesto en el art. 50.1 a) LOTC.

4. De todas formas y con independencia del óbice procesal apreciado, importa notar a mayor abundamiento que la demanda de amparo carece manifiestamente, además, del imprescindible contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo [art. 50.1 c) LOTC].

Así sucede, en primer término, con la infracción del principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), en su vertiente material de garantía de predeterminación de las infracciones administrativas. Ya por lo pronto, conviene precisar que aunque la recurrente alega en repetidas ocasiones a lo largo de los dos primeros motivos de su demanda que la dicción literal del art. 10 de la Ley autonómica 2/1988 no satisface, por su imprecisión y vaguedad, el mandato de taxatividad del art. 25.1 CE, el examen del reproche no puede hacerse, al menos inicialmente, mediante la confrontación directa entre la citada norma legal y el art. 25.1 CE, pues ello comportaría un verdadero juicio sobre su constitucionalidad, imposible en principio de realizar en un recurso de amparo, que no tiene por objeto el control abstracto de las normas sancionadoras. Por consiguiente, nuestro análisis debe ceñirse a dilucidar si la interpretación y aplicación que la Administración, primero, y el órgano judicial, más tarde, hicieron en el presente asunto del citado precepto legal vulneró o no el denunciado principio a la legalidad sancionadora.

En este contexto, este Tribunal ha declarado en una consolidada doctrina constitucional, que comienza por subrayar que la subsunción de los hechos enjuiciados en un determinado tipo sancionador es una cuestión de legalidad ordinaria, sin relevancia constitucional, que sólo vulneran las exigencias del principio de legalidad del art. 25.1 CE aquellas aplicaciones de las normas sancionadoras que conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma aplicada y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios, sea por su soporte metodológico, al derivar de una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante, o axiológico, al partir de una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional (últimamente, por todas, STC 76/2007, de 16 de abril, FJ 4). Lo que en forma patente no es el caso que nos ocupa, en el que tanto la resolución administrativa sancionadora, primero, como desde luego la Sentencia que la confirmó, después, justificaron la aplicación del tipo infractor del art. 10 de la Ley 2/1988 con arreglo a una motivación que cumple con los indicados criterios. Pues no hay duda de que, dados los términos del mencionado precepto legal, que sanciona con multa de hasta cincuenta mil pesetas (300,51 €) por pie afectado, “el arranque, corta y poda de pies de encina, alcornoque, quejigo, robles, haya y pies arbóreos y arbustivos de formaciones en galería de especies rupícolas”, sin autorización administrativa previa de la Consejería de Agricultura, no es posible tachar de extravagante, irrazonable o ilógica ni, por tanto, de imprevisible para sus destinatarios, la resolución administrativa, luego confirmada en la vía judicial, que sancionó con multa de 1063, 77 € a la mercantil recurrente por arrancar 59 matas de encina sin disponer de autorización administrativa. En consecuencia, este motivo de amparo carece manifiestamente del imprescindible contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC]

Lo mismo sucede con la queja de la recurrente que, con invocación asimismo del art. 25.1 CE, denuncia la vulneración del mandato de taxatividad de las sanciones como consecuencia de que la resolución administrativa sancionadora no contenga los criterios de graduación utilizados para determinar la concreta cuantía de la multa impuesta. En este caso, conviene subrayar que el déficit de motivación denunciado no puede, además, ser examinado desde la perspectiva del citado principio constitucional del art. 25.1 CE que formalmente ha invocado la recurrente, sino que debe serlo desde la que facilita el deber de motivación del quantum de la multa impuesta, que es ciertamente, como antes se ha observado, una cuestión distinta y propia del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho que garantiza el art. 24.1 CE. Desde esta específica garantía constitucional, nuestro control ha de limitarse, tal y como hemos precisado en ocasiones semejantes, a examinar si ese quantum resulta o no manifiestamente irrazonable o arbitrario, siendo el arbitrio del que disponga en cada caso la Administración, dentro de los márgenes previstos por la norma sancionadora, la medida de la motivación constitucionalmente exigible (entre otras, STC 28/2007, de 12 de febrero, FJ 4). Con estos presupuestos, a la vista de los hechos probados y teniendo en cuenta, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, que la norma aplicada contempla una sanción de multa de hasta cincuenta mil pesetas (300,51 €) por cada pie afectado, no cabe concluir que la multa impuesta de 18,03 € por cada una de las matas de encina arrancada sea una sanción manifiestamente irrazonable o arbitraria.

5. La infracción del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE que la mercantil recurrente reprocha a la resolución administrativa impugnada y, mediatamente, a la Sentencia que confirmó su legalidad, carece asimismo, al igual que las anteriores, del imprescindible contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC]. En forma manifiesta también ahora porque, frente a lo que se argumenta en la demanda, no hay duda, porque así se desprende de las actuaciones aportadas a este proceso constitucional y confirma por su parte la Sentencia recurrida, que la sanción controvertida se justifica en indiscutibles pruebas de cargo, nunca desmentidas por la recurrente, y suficientes para destruir la presunción de inocencia. De hecho, la demandante de amparo no discute que hubiera arrancado las matas de encina consideradas sin autorización previa, sino la existencia del elemento subjetivo del injusto, dada la confianza, que considera legítima, de que, al arrancarlas, actuaba conforme a Derecho; lo que es una cuestión ajena a la supuesta ausencia de pruebas de cargo y extraña, además, al recurso de amparo. Pues, como también este Tribunal ha advertido en repetidas ocasiones, la apreciación o no de circunstancias eximentes de la responsabilidad, y el error de prohibición que sugiere la recurrente obviamente lo es, refiere una cuestión de estricta legalidad ordinaria que no puede ser revisada en vía de amparo constitucional, salvo cuando no estuviera suficientemente motivada o resultara arbitraria, irrazonable o patentemente errónea (SSTC 239/2006, de 17 de julio, FJ 5; y 151/2005, de 6 de junio, FJ 6); lo que tampoco es aquí el caso, según en forma razonada ya le advirtiera a la recurrente el órgano judicial al desestimar este mismo reproche.

De modo que, en realidad, como señala el Fiscal, lo que verdaderamente luce bajo la infracción del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE que por el motivo examinado se denuncia en la demanda no es la ausencia de meritorias pruebas de cargo, sino la discrepancia de la recurrente con la valoración de esas pruebas y de las circunstancias que alegó en su descargo. Una discrepancia, sin duda legítima, pero insuficiente por sí sola para forzar la revisión por este Tribunal de esa valoración, puesto que, según es doctrina constitucional consolidada, el recurso de amparo no es cauce idóneo para dirimir cuestiones acerca de la valoración de las pruebas que corresponde realizar en exclusiva a los órganos judiciales conforme al art. 117.3 CE, y ya antes, en el seno del correspondiente expediente sancionador, a la propia Administración en el ejercicio del ius puniendi que le reconoce el art. 25.1 CE, salvo que resultara acreditado, lo que como se ha indicado no es el presente caso, que esa interpretación fuera manifiestamente irrazonable, errónea o arbitraria (por todas, STC 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 2).

6. Una vez descartada la admisión a trámite de las tachas constitucionales que la mercantil recurrente reprocha a la resolución administrativa sancionadora, debemos analizar ahora las infracciones que de modo directo imputa a la Sentencia del Juzgado. Tal y como antes hemos señalado, la demandante de amparo alega, de un parte, bajo la invocación del art. 24.1 CE, que la resolución judicial impugnada ha incurrido en un vicio de incongruencia omisiva, al dejar sin respuesta buena parte de las cuestiones de hecho y de Derecho planteadas en el proceso, y, por otra, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE en que, según su criterio, habría incurrido el órgano judicial al rechazar la prescripción de la infracción alegada.

Ninguna de estas dos supuestas infracciones constitucionales puede prosperar, sin embargo. En el primer caso, porque para remediar el vicio de incongruencia que denuncia en este proceso constitucional, la recurrente debió promover con carácter previo el oportuno incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241. LOPJ, y que es conocidamente, como recuerda el Fiscal, el cauce procesal que contempla el ordenamiento para reparar los eventuales vicios de incongruencia. Al no hacerlo así y, en su lugar, acudir directamente ante este Tribunal denunciando dicha lesión constitucional, la recurrente no agotó todos los recursos disponibles en la vía judicial, según es siempre obligado con arreglo al art. 44.1 a) LOTC. En consecuencia, este motivo de amparo no puede ser examinado de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.1 a) LOTC.

Y en el segundo, porque la lesión del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE que invoca la recurrente carece efectivamente del imprescindible contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC], habida cuenta de que, como con acierto señala el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, la apreciación o no de la prescripción alegada es una cuestión ajena al citado derecho fundamental y además, según este Tribunal ha reiterado, de estricta legalidad ordinaria, por lo que no puede ser revisada en vía de amparo constitucional salvo cuando no estuviera suficientemente motivada (SSTC 381/1993, de 20 de diciembre, FJ 1; y 83/1989, de 10 de mayo, FJ 2), circunstancia que en modo alguno concurre en el presente caso, conforme revela la simple lectura de la Sentencia impugnada.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo núm. 6640-2004, interpuesto por Rioviejo de Guadiana, S.A.

Madrid, a veintiséis de mayo dos mil ocho

AUTO 131/2008, de 26 de mayo de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:131A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 1329-2005, promovido por don Mohamed Bouras, contra la Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 30 de diciembre de 2004, recaída en el recurso interpuesto contra la resolución dictada por el Consulado General de España en Tetuán, por denegación de visado.

Derecho a la tutela judicial efectiva: error patente, respetado. Diligencia procesal: falta de diligencia procesal de la parte. Extranjeros: denegación de visado. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 14 de septiembre de 2005 el recurrente interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial reseñada en el encabezamiento.

2. Los hechos que dan lugar a la demanda de amparo y que resultan relevantes en este trámite de admisión son, en síntesis, los siguientes:

El recurrente solicitó visado “de corta duración con el fin de liquidar bienes que posee en España”; dicho visado le fue denegado por no reunir los requisitos exigidos en la normativa. Interpuesto recurso contencioso-administrativo por la supuesta falta de motivación del acto denegatorio, fue desestimado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de diciembre de 2004. La Sentencia considera que al denegarse un visado para trabajar por cuenta propia no es necesaria la motivación del acto, afirmando que si se hubiera tratado de un visado para trabajar por cuenta ajena, la Administración habría estado obligada a motivar su denegación.

3. Alega el demandante la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE; en síntesis, considera que la Sentencia impugnada es errónea y no resuelve la cuestión planteada, al afirmar que el visado solicitado lo era para trabajo por cuenta propia cuando en realidad él lo solicitó para trabajar por cuenta ajena. Por ello considera que la solución a la que llega el Tribunal Superior de Justicia es incorrecta puesto que parte de un claro error.

4. Por providencia de 22 de octubre 2007 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, conforme a lo previsto en el art. 50.3 LOTC, conceder un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que alegaran lo que tuvieran por conveniente sobre la posible concurrencia del motivo de inadmisión consistente en la carencia manifiesta de la demanda de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma, en forma de Sentencia, por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

5. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 19 de noviembre de 2007, el recurrente presentó alegaciones en las que se ratificaba en lo expuesto en su recurso de amparo.

6. El Ministerio Fiscal, formuló alegaciones mediante escrito de 24 de enero de 2008 solicitando la inadmisión del recurso por falta de contenido constitucional. Considera que, si bien es cierto que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid sufrió un error al considerar que se trataba de un visado para trabajar por cuenta propia en lugar de uno para trabajar por cuenta ajena, dicha equivocación no ha ocasionado vulneración alguna en los derechos fundamentales del recurrente. Pone de manifiesto el Ministerio Fiscal que, en realidad, el demandante solicitó un visado sin especificar si tenía como finalidad trabajar por cuenta ajena o por cuenta propia, siendo en la demanda de amparo la primera ocasión en la que, a la vista de la Sentencia, argumenta el recurrente que su visado lo pidió para trabajar por cuenta ajena.

En definitiva, el Ministerio Fiscal solicita la iandmisión de la demanda por falta de contenido constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en el presente recurso la denegación del visado solicitado por el recurrente, así como la Sentencia de 30 de diciembre de 2004 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó el recurso planteado.

2. Alega el recurrente la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE; argumenta que la Sentencia impugnada es errónea y no resuelve la cuestión planteada, al afirmar que el visado solicitado lo era para trabajo por cuenta propia cuando en realidad él lo solicitó para trabajar por cuenta ajena. Por ello considera que la solución a la que llega el Tribunal Superior de Justicia es incorrecta puesto que parte de un claro error. Por su parte el Ministerio Fiscal solicita la inadmisión del recurso por carecer de contenido constitucional al considerar que el error sufrido por el Tribunal Superior de Justicia no ha lesionado ningún derecho fundamental del recurrente.

3. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal (por todas, STC 201/2004, de 15 de noviembre, FJ 3), para poder apreciar que una resolución judicial vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por haber incurrido en un error, es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial incurra en un error fáctico que sea verificable de forma clara e incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, pues, de otro modo, el error no podría considerarse patente; en segundo lugar, el error debe ser determinante de la decisión, esto es, una vez constatada su existencia, la fundamentación jurídica de la resolución pierde el sentido y alcance que la justifica. Junto a ello es preciso que el error sea imputable exclusivamente al Juzgador, de ahí que, para poder apreciar esta infracción constitucional es necesario que quien invoca el error no haya contribuido con su conducta pasiva o negligente a su comisión y por está razón se ha sostenido que carecen de relevancia constitucional los errores que también son imputables a la falta de diligencia de la parte (SSTC 82/1999, de 10 de mayo, FJ 2; 37/2003, de 25 de febrero, FJ 5, entre otras muchas). Por último, es necesario que el error produzca efectos negativos en la esfera jurídica de quien lo invoca, pues, de acuerdo con la doctrina constitucional, para que pueda apreciarse la vulneración del derecho que consagra el art. 24.1 CE es preciso que la resolución judicial cause al recurrente un perjuicio real y efectivo en sus derechos o intereses legítimos.

4. Aunque del análisis de las actuaciones puede desprenderse que el Tribunal Superior de Justicia ha padecido un error, al entender que el visado solicitado por el recurrente lo era para trabajar por cuenta propia, cuando, según alega ahora en amparo, lo era para trabajar por cuenta ajena, y por ello, la denegación debió ser motivada, debe, sin embargo, ponerse de manifiesto que, con independencia del error padecido, a la equivocación del órgano judicial ha contribuido de manera esencial el propio demandante, ya que, tanto en el anunció del recurso contencioso-administrativo, como en la propia demanda, en ningún momento especifica si el visado denegado lo era para trabajo por cuenta ajena o propia, es más, el motivo de la solicitud del visado siempre fue el de volver a España, por breve periodo de tiempo, para recuperar determinados bienes. Tampoco realizó aclaración alguna a la vista de la contestación de la demanda efectuada por el Abogado del Estado, donde se afirmaba por el representante procesal del Estado que el visado denegado lo era para trabajo por cuenta propia.

Por todo lo dicho, se debe concluir que ha sido la actuación poco diligente del demandante la que ha ocasionado el error que finalmente ha podido, en su caso, perjudicar sus intereses.

5. Procede, en consecuencia, acordar la inadmisión del recurso por la causa sobre la que se decidió oír al recurrente y al Ministerio Fiscal en la providencia 22 de octubre 2007 de la Sección Cuarta de este Tribunal consistente en la carencia manifiesta de la demanda de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma en forma de Sentencia por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

En virtud de lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo por carencia manifiesta de la demanda de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma en forma de Sentencia por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

Madrid, a veintiséis de mayo de dos mil ocho

AUTO 132/2008, de 26 de mayo de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:132A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Deniega la suspensión y acuerda la extinción parcial del recurso de amparo 4968-2005, promovido por don Marcos Fernández Vázquez en causa por delito de lesiones.

Suspensión cautelar de sentencias penales: costas procesales, no suspende; fallo ejecutado; pérdida sobrevenida de objeto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia el día 30 de junio de 2005, registrado en este Tribunal el día 1 de julio, don Argimiro Vázquez Guillen, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Marcos Fernández Vázquez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña núm. 155-2004, de 9 de diciembre, recaída en el rollo de apelación núm. 488-2004 contra la dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Betanzos, de 17 de febrero de 2004, en el juicio de faltas núm. 162-20003, que condenó al recurrente en amparo, como autor de una falta de lesiones del art. 617.1 CP, a la pena de multa de un mes, con una cuota diaria de 6 € y la advertencia de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, debiendo indemnizar a don Daniel Jesús Ruiz Rivera en la suma de 540 €, así como al abono de las costas procesales.

Por medio de otrosí, el demandante de amparo, con base en el art. 56 LOTC, interesó la suspensión de la ejecución de la pena a la que ha sido condenado, pues su ejecución haría ilusoria la finalidad del recurso de amparo.

2. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por sendas providencias de 5 de febrero de 2008, acordó, respectivamente, admitir a trámite la demanda y formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión, concediendo un plazo de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre la suspensión solicitada.

3. El recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 18 de febrero de 2008, en el que dio por reiteradas las alegaciones contenidas en el otrosí de la demanda de amparo.

4. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 7 de abril de 2008, en el que, tras reproducir la doctrina constitucional sobre este incidente de suspensión, sobre la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente de contenido patrimonial o económico y, más concretamente, sobre la suspensión de la ejecución de sentencias penales que condenan al pago de una multa, considera que en este caso, al haber sido ejecutada por completo la multa impuesta, resulta innecesario decretar la suspensión de su ejecución.

Argumenta al respecto que, según resulta del examen del testimonio del juicio de faltas, el demandante de amparo fue condenado a la pena de un mes de multa con cuota diaria de 6 €, lo que hace una multa total de 180 €, habiendo adquirido firmeza dicha condena por Auto de 11 de marzo de 2005.

Denegada la suspensión de la ejecución de la pena impuesta por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Betanzos mediante providencia de 9 de junio de 2005, se inició la ejecución de la responsabilidad civil hasta su debida conclusión. Respecto a la multa impuesta, por providencia de 14 de febrero de 2007 se dispuso la transferencia al Tesoro Público en concepto de parte de la misma de 40 €. Por sendas providencias de 14 de marzo y de 16 de abril de 2007 se dispuso la transferencia al Tesoro Público en concepto de pago parcial de la multa de 100 € y 60 €, respectivamente. Además, en la última de las providencias citadas se acordó el archivo definitivo de la ejecutoria al haberse cumplimentando en todos sus extremos lo dispuesto en la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial.

Del precedente relato resulta, por tanto, que la pena de multa impuesta al demandante de amparo se encuentra en la actualidad completamente ejecutada, aunque cuando comenzó su ejecución (febrero de 2007) ya se encontraba prescrita, al haber transcurrido más de un año desde el Auto de 11 de marzo de 2005 en el que se declaró la firmeza de la condena (arts. 130.7ª, 133.1 in fine y 134 CP).

II. Fundamentos jurídicos

1. Es reiterada doctrina constitucional que la ejecución de la resolución judicial cuya suspensión se solicita conlleva la pérdida de objeto del incidente de suspensión, haciendo improcedente cualquier decisión al respecto, sin perjuicio de la posibilidad de que este Tribunal pueda adoptar medidas cautelares positivas (AATC 61/1996, de 11 de marzo; 205/1997, de 4 de junio; 375/1997, de 24 de noviembre; 193/2000, de 24 de julio; 308/2000, de 18 de noviembre; 193/2000, de 24 de julio; 347/2003, de 27 de octubre; y 213/2004, de 2 de junio).

En este caso, como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal a la vista de las actuaciones judiciales, por providencia del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Betanzos de 16 de abril de 2007 se dispuso el archivo definitivo de la ejecutoria, al haberse satisfecho el importe tanto de la multa como de la indemnización a las que ha sido condenado el demandante de amparo. Así pues, ejecutada en los indicados extremos la resolución judicial cuya suspensión se instó, y no habiéndose solicitado por el recurrente ninguna medida cautelar positiva tendente a asegurar una eventual estimación del amparo, procede declarar la pérdida de objeto de este incidente de suspensión respecto a ambos pronunciamientos condenatorios.

2. El demandante de amparo ha sido condenado también al abono de las costas procesales causadas en la segunda instancia. Aunque en su lacónica petición de suspensión únicamente se refiere a la pena de multa impuesta y no a las costas procesales, ha de señalarse que, de acuerdo con la conocida doctrina constitucional, la ejecución de la condena en costas, al entrañar un pago en dinero, no provoca ningún perjuicio que pueda hacer inútil el recurso de amparo, por lo que en este extremo ha de denegarse la suspensión en relación con la condena en costas (AATC 214/2005, de 25 de febrero; y 67/2008, de 25 de febrero, por todos).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la pérdida de objeto del presente incidente de suspensión respecto de la multa e indemnización impuestas al recurrente en amparo y denegar la suspensión de la condena al pago de las costas procesales.

Madrid, a veintiséis de mayo de dos mil ocho.

AUTO 133/2008, de 26 de mayo de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:133A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 5257-2005, promovido por doña Francisca Tarín Roser y otra persona en contencioso sobre reclasificación de puestos de trabajo.

Igualdad en la aplicación de la ley: falta de identidad de supuestos de hecho, respetada; igualdad en la legalidad; precedentes administrativos. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 12 de julio de 2005, el Procurador de los Tribunales don Alvaro García San Miguel Hoover, en nombre de doña Francisca Tarin Roser y doña Amparo Giner Mateu, dedujo demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictada en el recurso de apelación núm. 276-2004, que, estimando el recurso interpuesto contra la del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Valencia, declaró conforme a Derecho la desestimación presunta de la solicitud formulada por las demandantes a la Dirección General de Función Pública de la Consellería de Justicia y Administración Pública de la Generalitat Valenciana para que se recalificasen las jefaturas de negociado ocupados por las demandantes en jefaturas de unidad con efectos desde la fecha de las respectivas solicitudes.

2. Las demandantes de amparo, funcionarias del grupo C que ocupaban puestos de jefatura de negociado 16 E022 como consecuencia de la reclasificación de los puestos que anteriormente ocupaban, solicitaron la reclasificación de sus puestos de trabajo en jefaturas de unidad B/C 18-E026. Frente a la desestimación de solicitud por silencio administrativo dedujeron recurso contencioso-administrativo que fue estimado por Sentencia de 11 de mayo de 2004 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, núm. 8 de Valencia, el cual reconoció a las demandantes el derecho a obtener la reclasificación interesada.

Recurrida la Sentencia por la Administración de la Generalitat Valenciana, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana estimó parcialmente el recurso de apelación y desestimó el recurso contencioso-administrativo. La Sala descarta que se produjera vulneración del principio de igualdad al considerar que la situación de las demandantes de amparo es diferente a la que tenían los actores de la Sentencia que se usa como término de comparación. La diferencia estribaba en que las demandantes de amparo habían accedido al grupo C después de la entrada en vigor y aplicación del Acuerdo de 17 de junio de 1998, y que la Sala, en las Sentencias que cita, ha afirmado que el citado Acuerdo sólo puede afectar a quienes en la fecha de aplicación pertenecían ya al grupo C y desempeñaban puesto de nivel 16, no a quienes lo alcanzan posteriormente, lo que supondría una doble aplicación. Tal criterio se había visto reiterado por Sentencia del Pleno de la Sección Segunda de 8 de junio de 2004. De ahí que no pueda hablarse de igualdad entre quienes no han accedido al grupo C y nivel 16 en las mismas circunstancias.

3. En la demanda de amparo aduce vulneración del derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 CE, así como del derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE). Tal reproche se dirige primeramente frente a la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de reclasificación del puesto de trabajo de las demandantes en jefatura de unidad, por haber dispensado un trato distinto que a otros funcionarios en la misma situación, vulneración que no habría sido reparada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo que vino a considerar conforme a Derecho aquella denegación por silencio administrativo. Al anterior reproche se añade otro, consistente en la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 24 CE) en que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia habría incurrido al separarse de otras resoluciones precedentes en las que, en supuestos idénticos, se resolvió de modo contrario, citándose a tal efecto como término de comparación el supuesto resuelto en la Sentencia de la misma Sección Segunda de 29 de marzo de 2004, así como la Sentencia de 21 de octubre de 2004, del mismo órgano judicial.

4. Mediante providencia de 8 de noviembre de 2007 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y en la disposición transitoria tercera de la indicada Ley, conceder a la parte demandante y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para que formulasen las alegaciones que estimaran procedentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC, con las aportaciones documentales que considerasen conveniente.

5. Las demandantes de emparo formularon alegaciones el 10 de diciembre de 2007, reiterando la argumentación vertida en la demanda rectora de este proceso.

El Ministerio Fiscal, mediante escrito presentado el 10 de diciembre de 2007, interesó la inadmisión de la demanda por falta de contenido constitucional. Tras la exposición de los datos más relevantes de las actuaciones administrativas y judiciales que dieron lugar a la interposición de la demanda de amparo, recuerda la doctrina constitucional relativa al principio de igualdad en la aplicación de la ley, cuestión en la cual considera que ha de centrarse la resolución del presente recurso.

Señala que, tal como reconocen las demandantes de amparo, la Administración no ha reconocido en situaciones similares el derecho a la reclasificación de los puestos de trabajo que pretenden las demandantes de amparo, y que en definitiva lo que fue objeto de debate en la vía judicial previa fue el pretendido carácter discriminatorio de la denegación de la solicitud de reclasificación de los puestos de trabajo, de modo que lo que ha de resolverse es si la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que aquí se impugna incurrió o no en vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley por aplicar un criterio distinto que el utilizado en ocasiones anteriores en supuestos semejantes.

La aplicación al caso de la doctrina constitucional relativa al derecho a la igualdad en la aplicación de ley, que en sus líneas fundamentales recuerda el Ministerio Fiscal, conduce a éste a solicitar la desestimación de la demanda con fundamento en que el Tribunal Superior de Justicia basó su decisión en la asimetría del supuesto contemplado con el resuelto en la resolución judicial utilizada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo como término de comparación, así como porque el Pleno de la Sección había adoptado, en Sentencia que tiene vocación de uniformidad, el criterio de que el Acuerdo de 17 de junio de 1998, en el que se basaba la solicitud, sólo resultaba aplicable si el grupo C y el nivel 16 se había alcanzado con anterioridad a la indicada fecha, pues otra cosa significaría admitir una doble aplicación del Acuerdo. Consecuentemente el Fiscal considera que no se daba la igualdad pretendida y que, en cualquier caso, la resolución judicial impugnada constituye la plasmación de un nuevo criterio adoptado en resoluciones anteriores, razón por la cual no puede hablarse de cambio arbitrario de criterio.

II. Fundamentos jurídicos

1. Tal como acierta a exponer el Ministerio Fiscal, lo que en el presente recurso de amparo ha de resolverse es si la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que, estimando el recurso de apelación deducido contra la del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, desestimó el recurso interpuesto contra la denegación de la solicitud formulada por las demandante de amparo para que se reclasificaran los puestos de Jefe de Negociado correspondientes al grupo C y nivel 16 en puestos de jefe de unidad del grupo B/C y nivel 18, vulneró o no el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, tanto de modo directo como al no reparar la vulneración ocasionada por la Administración valenciana.

La queja de las demandantes se centra en la vulneración del principio de igualdad que tales decisiones implicaron, debido a que la Administración y distintos órganos judiciales habían accedido a solicitudes idénticas, bien originariamente, bien en virtud del correspondiente proceso. Se reprocha así la desigualdad en la aplicación de la ley tanto a la Administración como a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

2. De entrada ha de rechazarse que la demanda de amparo tenga contenido constitucional en cuanto dirigida, por la vía del art. 43 LOTC, frente a la decisión administrativa. A tal conclusión conduce la combinación de dos postulados bien consolidados en nuestro sistema constitucional: a) que la igualdad (en este caso en la aplicación administrativa de la ley) se predica en la legalidad, dentro de la cual siempre ha de operar —STC 85/2003, de 8 de mayo, entre otras muchas—, lo que lleva consigo que no podría pretenderse de la Administración que aplique la ley de modo igualmente incorrecto a como lo hizo en el precedente que se esgrima; y b) que son los Tribunales quienes controlan la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican ex art. 106 CE. La combinación de tales postulados ha precipitado en la reiterada declaración por este Tribunal de que, “sin necesidad de determinar si lo que la recurrente identifica como precedentes lo fueron en realidad, es claro que la doctrina del precedente administrativo —esto es la invocación de la hipotética desigualdad resultante de la diferencia entre actos administrativos— no puede fundamentar una pretensión ante este Tribunal una vez que el acto supuestamente distinto a los que le precedieron ha sido enjuiciado, declarándose su validez por el Tribunal competente, pues la igualdad que la Constitución garantiza es la igualdad ante la Ley” (por todas 298/2005, de 21 de noviembre).

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia que se impugna en amparo razona que el Acuerdo de 17 de junio de 1998, cuya aplicación pretendían las actoras, no les resultaba aplicable porque habían accedido al grupo C y nivel 16 con posterioridad a su entrada en vigor, y que así lo había declarado ya la propia Sección en diversas Sentencias e incluso en una dictada por el Pleno. Consecuencia de lo anterior es que, al haberse declarado conforme a Derecho la resolución administrativa denegatoria de la solicitud de las demandantes, los precedentes administrativos divergentes no constituyen término idóneo de comparación para efectuar un juicio de igualdad en la aplicación administrativa de la ley.

3. La misma suerte ha de seguir la denuncia de vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE), en la cual ha de entenderse también comprendida la denuncia de desigualdad que pretende cobijarse en el art. 23 CE. Como término de comparación se citan las Sentencias núms. 416/2004, de 29 de marzo, y 144/2004, de 25 de octubre, en las cuales dos funcionarios, que encontrándose ocupando puesto de Jefes de Negociado clasificado como C/D, nivel 16 y habiendo obtenido la titulación correspondiente al grupo C con posterioridad al Acuerdo de 17 de junio de 1998 han visto reconocido su derecho a la reclasificación de sus puestos de trabajo en jefes de unidad grupo B/C, nivel 18.

El examen conjunto de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia que ahora se impugna y de la del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que era apelada revela que, a diferencia de lo que sucedía en las dos Sentencias del Tribunal Superior de Justicia que se esgrimen como acreditadoras de un desigual trato, las demandantes de amparo no ocupaban los puestos de jefatura de servicio clasificadas como C/D, nivel 16, al tiempo de dictarse el Acuerdo de 17 de junio de 1998, sino que, en aplicación del éste, pasaron a ocuparlos como consecuencia de una primera reclasificación de los puestos que servían con anterioridad. Pues bien, la circunstancia de que las demandantes de amparo ya se habían beneficiado de una primera reclasificación de los puestos que ocupaban a la entrada en vigor del citado Acuerdo es resaltada como elemento diferencial por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia que ahora se impugna (“lo que supondría una doble aplicación, criterio sustentado y reiterado en la Sentencia del Pleno de la Sección Segunda de 8 de junio de 2004”). Es más, la Sentencia impugnada no hace sino seguir la línea marcada por la Sentencia 817/2004, de 8 de junio, dictada por el Pleno en el rollo de apelación núm. 76/2004 para unificar los distintos criterios mantenidos en distintas Sentencias de la Sección. En esta Sentencia, leída conjuntamente con la de la propia Sección de 30 de marzo de 2004 (núm. 420/2004, recurso 411-2002) a la que aquella se remite , expresamente se alude a la distinta situación en la que, en orden a la aplicación del Acuerdo de 17 de junio de 1998, se encontraban quienes en tal fecha ocupaban puestos a proveer por los grupos C/D con nivel 14 (los cuales fueron reclasificados en puestos de trabajo correspondientes a los grupos C/D con nivel 16) respecto de quienes en la fecha del Acuerdo servían puestos correspondientes al grupo C con nivel 16 teniendo la titulación de tal grupo, puestos que el acuerdo reclasificaba para los grupos B/C y nivel 18.

En suma, en función del puesto de trabajo (C/D 14 o C 16) que servían unos y otros funcionarios en la fecha del Acuerdo de 17 de junio de 1998, éste ordenaba una distinta reclasificación (CD 16 o BC 18 respectivamente) con independencia de cuál fuese el momento en el cual el funcionario hubiera obtenido al titulación correspondiente al grupo C. Consecuentemente la distinta situación de partida en los supuestos contemplados excluye la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley al evidenciarse la disimilitud sustancial de los términos de comparación.

Por todo ello la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite del recurso por concurrir la causa prevista en el art. 50.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera de

la indicada Ley.

Madrid, a veintiséis de mayo de dos mil ocho.

AUTO 134/2008, de 26 de mayo de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:134A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 6863-2005, promovido por don Guillermo Díaz Santiago y otra persona en litigio sobre nulidad de juicio ejecutivo hipotecario.

Derecho a la tutela judicial efectiva: motivación de las sentencias; resolución fundada en Derecho, respetado. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal con fecha de 30 de septiembre de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña María de los Ángeles Manrique Gutiérrez, en nombre y representación de don Guillermo Díaz Santiago y doña María Luisa Guerra Silva, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 4 de julio de 2005, que desestimó el recurso de apelación núm. 123-2005, interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Valverde del Hierro, de 20 de octubre de 2004 (autos núm. 13/2001 sobre menor cuantía), por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la igualdad (art. 14 CE).

2. Los hechos que han dado lugar a la demanda de amparo, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) Los demandantes de amparo presentaron el día 5 de enero de 2001 demanda solicitando la nulidad del procedimiento especial sumario del art. 131 de la Ley hipotecaria, Texto refundido aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1946 (en adelante, LH), sustanciado con el número 133-1995 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Valverde, así como la nulidad de los títulos de adquisición de las fincas objeto del referido procedimiento hipotecario, al no haberles sido comunicada la existencia del procedimiento en su condición de propietarios registrales.

b) La demanda, que dio lugar al juicio declarativo de menor cuantía núm. 13/2001 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Valverde, fue desestimada por Sentencia de 20 de octubre de 2004, que declaró que la petición de nulidad fundamentada en la infracción de la regla 5 del art. 131 LH no podía prosperar, pues la situación registral se había modificado al haber sido adquiridas las fincas, libres de cargas y canceladas las hipotecas que las gravaban, por terceras personas que tenían la condición de terceros hipotecarios de buena fe, concluyendo que, aun cuando se decretara la nulidad solicitada y se acordara la retroacción de actuaciones judiciales, dicha declaración sería inocua, pues la misma no afectaría a la nueva realidad registral acreditada.

c) Contra la anterior resolución judicial los recurrentes formularon recurso de apelación, que fue desestimado por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 4 de julio de 2005, al apreciar que la notificación de la existencia del procedimiento judicial hipotecario se realizó en el domicilio legalmente previsto ex art. 130 y 131 LH, sin que en el momento de la adquisición de la fincas por los demandantes de amparo se hubiera efectuado ningún cambio de domicilio distinto al pactado en la escritura pública de préstamo.

3. Los recurrentes en amparo imputan a las resoluciones judiciales cuestionadas la vulneración de los arts. 24 y 14 CE al considerar que no cumplen con el canon de razonabilidad en la aplicación del art. 131 LH, ya que ese precepto debió conducir a una notificación de la demanda ejecutiva en sus domicilios particulares que constaban en la escritura de constitución de la hipoteca y que eran distintos del domicilio social de la entidad Promotora Orchilla Canarias, S.L. Aducen que esa falta de notificación les ha generado indefensión material, al impedirles tener conocimiento de la existencia del procedimiento hipotecario y, por tanto, personarse en el mismo para hacer uso de las facultades que legalmente les corresponden en su condición de titulares registrales del dominio de dos de las fincas hipotecadas.

4. Por providencia de 29 de enero de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, la Sección Tercera acordó conceder a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para que formulasen las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. Con fecha de 21 de febrero de 2008 presentó su escrito de alegaciones la representación procesal de los recurrentes en amparo solicitando la admisión del recurso con apoyo en manifestaciones coincidentes con las vertidas en su demanda de amparo.

6. Con fecha de 24 de abril de 2008 presentó también su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la inadmisión a trámite de la demanda de amparo, ya que la notificación judicial del procedimiento a los recurrentes se realizó en términos legalmente inobjetables, que descartan la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva denunciada. En este sentido señala que de los términos pactados en la escritura resulta claramente establecido que el domicilio donde debían realizarse los requerimientos y notificaciones era el domicilio social de la parte prestataria, condición que reunía exclusivamente la entidad Promotora Orchilla Canarias, S.L., a cuyo favor se había otorgado el préstamo, limitándose los recurrentes en amparo a actuar en dicho acto en nombre y representación de dicha sociedad, y que el domicilio particular de estos últimos, aunque apareciese identificado en la escritura, no fue designado a los efectos previstos en los arts. 130 y 131 LH, carácter que sólo puede tener aquel que expresamente se pacta al respecto. En definitiva, las notificaciones se llevaron a cabo en el domicilio legalmente previsto (en el pactado por las partes para la práctica de los requerimientos), sin que por los recurrentes en amparo, que se habían subrogado en los préstamos hipotecarios, se hubiera hecho uso de la facultad de cambiar el domicilio fijado a tales efectos. Finalmente añade que la invocación que también efectúan del art. 14 CE está huérfana de todo intento de justificación, lo que la hace inadmisible con una óptica constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Tras las alegaciones de los recurrentes y del Ministerio Fiscal efectuadas en el trámite abierto al amparo del art. 50.3 LOTC, ha de apreciarte la falta de contenido constitucional de la demanda de amparo.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, los recurrentes aducen la vulneración de los arts. 24.1 y 14 CE por considerar que las resoluciones judiciales impugnadas incurren en irrazonabilidad contraria a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, al no haberles notificado el órgano judicial la existencia del procedimiento hipotecario en sus domicilios particulares, indicando que esa falta de notificación habría generado su indefensión al impedirles tener conocimiento del mismo.

Constituye doctrina plenamente asentada de este Tribunal, sintetizada, entre otras, en la STC 34/2008, de 25 de febrero , FJ 2, que el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonable, motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes se erige en un elemento esencial del contenido del citado derecho fundamental, y que si la aplicación de la legalidad es manifiestamente irrazonada o irrazonable la resolución no podría considerarse fundada en Derecho.

Sin embargo, en contra de lo mantenido en la demanda de amparo, tal irrazonabilidad no es imputable a las resoluciones judiciales impugnadas, que expresan una interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria que, lejos de lo que consideran los recurrentes, no puede considerarse fruto de un error patente, ni incursa en arbitrariedad ni en manifiesta irrazonabilidad, respetando en consecuencia el derecho a una resolución motivada y fundada en Derecho. Ciertamente la comunicación judicial del proceso se realizó en el domicilio social de la parte prestataria que, a efectos de notificaciones y requerimientos, se designó en la escritura pública de préstamo, domicilio que posteriormente no fue objeto de modificación alguna por parte de los recurrentes (antiguos administradores de la sociedad ejecutada) al adquirir las fincas hipotecadas. En definitiva, el acto de comunicación procesal, no sólo se ajustó a las previsiones legales, sino que además resultó adecuado y razonable como medio de asegurar su efectiva recepción.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con el artículo 50.1 c) LOTC, la Sección

ACUERDA

La inadmisión de la demanda y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintiséis de mayo de dos mil ocho.

AUTO 135/2008, de 26 de mayo de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:135A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 9211-2005, promovido por Porvic, S.L., contra la Sentencia, dictada en fecha 24 de octubre de 2005, por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso contencioso administrativo núm. 1886/2002, sobre multa por no comunicar las sospechas de peste porcina en una explotación agraria.

Calificación jurídica de los hechos: indefensión. Derecho a la presunción de inocencia: procedimiento administrativo sancionador. Derecho a la tutela judicial sin indefensión: indefensión material, respetado. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Principio de legalidad sancionadora: calificación jurídica de infracciones administrativas; principio de tipicidad; sanciones administrativas. Principio de tipicidad: modificación de la calificación jurídica del ilícito administrativo. Prueba de cargo: prueba de cargo suficiente. Recurso de amparo: carácter mixto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 16 de diciembre de 2005 la entidad Porvic, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar y asistida por el Letrado Sr. Agats Verges, formuló recurso de amparo contra la Sentencia citada en el encabezamiento que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 14 de octubre de 2002 del Consejero de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalidad de Cataluña.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son los siguientes:

a) La recurrente fue sancionada por Resolución de 14 de octubre de 2002 del Consejero de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalidad de Cataluña porque en una inspección en la granja de explotación ganadera se detectó sintomatología sospechosa de peste porcina común. La sanción consistió en multa de 15.025,30 €.

b) La Sentencia impugnada estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo formulado por la recurrente reduciendo la cuantía de la multa a 601€ al entender que la conducta de la recurrente al no comunicar las sospechas de existencia de la peste porcina común no encajaba en uno de los tipos infractores imputados, concretamente el previsto en el art. 5.1 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, de infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria, que tipifica como infracción la negativa o resistencia a suministrar datos a las autoridades competentes.

3. Se aduce en la demanda de amparo que tanto la resolución administrativa sancionadora como la Sentencia impugnada, lesionaron el principio de legalidad en materia de derecho administrativo sancionador (art. 25.1 CE) en su vertiente material y formal y los derechos fundamentales de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

La resolución administrativa lesionó el principio de legalidad en materia sancionadora en su vertiente material (art. 25.1 CE) por la extrema vaguedad e imprecisión de la infracción tipificada en los arts. 108 y 109 del Reglamento de epizootias cuando hablan de la obligación de comunicar a la autoridad competente la sospecha de epizootia. La recurrente ha sido sancionada por la omisión del deber de comunicar una sospecha, término muy elástico, con una fuerte carga de subjetividad e indeterminación. De acuerdo con la demanda de amparo, se trata de un concepto poco preciso que no reúne los elementos de objetividad y certeza que el principio de tipicidad exige para constituir la base de una infracción. Asimismo, considera la recurrente que la resolución administrativa sancionadora vulneró el principio de legalidad en su vertiente formal porque se refiere a los arts. 108 y 109 del preconstitucional Reglamento de epizootias de 1955 en relación con el art. 3 del Real Decreto 2159/1993, de 13 de septiembre, que establece medidas relacionadas con la peste porcina clásica, entre ellas la obligación de comunicar cualquier sospecha respecto de la peste porcina, lo que desborda el mandato legal del art. 3 de la Ley de 20 de diciembre de 1952 sobre epizootias.

Se aduce, asimismo, que la Sentencia impugnada vulneró el principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE) en su vertiente material porque confirmó la resolución administrativa sancionadora aunque no concurre el elemento objetivo de la infracción, la omisión de la comunicación, porque consta en el expediente administrativo que los inspectores se acercaron a la explotación llamados por los veterinarios de la recurrente el 8 de abril de 2002, sin que sea posible sostener que antes de esa fecha existiese sospecha alguna. Pero, además, de acuerdo con la demanda de amparo, la Sentencia impugnada lesionó el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la recurrente (art. 24.1 CE) porque no se limitó a revisar la actividad administrativa, sino que realizó una mutación del título de imputación ex novo en vía judicial apreciando que la conducta de la recurrente no encajaba en el tipo previsto en el art. 5.1 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, que tipifica como infracción la negativa o resistencia a suministrar datos a las autoridades competentes, pero considerando infringidos los arts. 108 y 109 en relación con el art. 207 del Reglamento de epizootias (Decreto de 4 de febrero de 1955), que tipifican la omisión de la notificación de enfermedad de los animales. Por último, la demandante de amparo aduce la lesión de su derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) producida por la Sentencia impugnada que confirmó la sanción impuesta, aunque rebajó la cuantía de la multa, con ausencia de prueba de cargo porque la Administración nunca probó que la demandante tuviese la sospecha de la preexistencia de la enfermedad.

4. Por providencia de 28 de septiembre de 2007 la Sección Cuarta, Sala Segunda de este Tribunal, acordó la apertura del trámite previsto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo y disposición transitoria tercera de la referida Ley, concediendo a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para la formulación de alegaciones y para las aportaciones documentales que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo (art. 50.1 LOTC).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 17 de octubre de 2007 la demandante de amparo solicitó al Tribunal que concretase el motivo de inadmisión sobre el que podía presentar alegaciones para evitar la indefensión material que supone la referencia genérica al art. 50.1 LOTC en la providencia de 28 de septiembre de 2007.

6. Por providencia de 22 de octubre de 2007 de la Sección Cuarta, Sala Segunda de este Tribunal se ordenó unir el anterior escrito a las actuaciones y a la demandante de amparo que se atuviese a lo acordado en la providencia de 28 de septiembre de 2007.

7. El 26 de octubre de 2007 presentó alegaciones la demandante de amparo. La primera alegación se refiere a la indefensión causada por la falta de determinación de la causa de inadmisión que le obliga a realizar una alegación genérica en la que justifique la concurrencia en general de los requisitos para la admisión del recurso. Como segunda alegación la demandante de amparo reitera la concurrencia de los requisitos procesales contenidos en los arts. 41 a 46 LOTC. En tercer lugar, alega que los derechos fundamentales invocados (arts. 24 y 25 CE) se encuentran entre los susceptibles de recurso de amparo en virtud de los arts. 53.2 CE y 14 LOTC. En cuarto lugar, en cuanto a la eventual falta de contenido de la demanda de amparo, la demandante se remite a lo alegado en la demanda de amparo pero añadiendo, además, la queja sobre la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) que habría producido la Sentencia impugnada por inexistencia de prueba de cargo, ya que la Administración nunca probó que la demandante tuviese sospechas. De hecho, la demandante aportó la Sentencia de 18 de abril de 2006 del Juzgado de lo Penal nún. 1 de Lérida, que absolvió de responsabilidad penal a encargados de otras explotaciones porcinas y veterinarios en cuanto a su actuación durante el mismo brote de peste porcina que afectó a la demandante, que declaró que “quedó claramente constatada la extrema dificultad de su diagnóstico”, por lo que era muy difícil tener sospechas. Ello demostraría la extravagante valoración de la prueba realizada por la Sentencia recurrida.

8. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 6 de noviembre de 2007 formuló alegaciones el Ministerio Fiscal interesando la inadmisión de la demanda de amparo por carencia manifiesta de contenido constitucional (art. 50.1 c) LOTC). En síntesis alega el Ministerio público que no existió vulneración del principio de legalidad ni en su vertiente material ni formal. En cuanto a la vertiente material del principio de legalidad alega el Ministerio público que en las infracciones imputadas se respetó el principio de legalidad y taxatividad porque dado el carácter profesional de la explotación ganadera, que está asistida por veterinarios, la existencia de sospecha sobre la posible enfermedad de los animales que pudiera constituir una epizootia, como por ejemplo el aumento de la mortandad de los animales en explotación, era fácilmente detectable por la demandante de amparo. Tampoco se habría producido la vulneración del principio de legalidad en su vertiente formal porque la conducta sancionada se integra en las infracciones tipificadas en los arts. 108 y 109 del Reglamento de epizootias que están recogidas actualmente en la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal.

De acuerdo con lo alegado por el Ministerio público, no existió lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con el principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE) porque el órgano judicial no subsumió los hechos en una infracción imputada ex novo, sino que en la resolución administrativa de 14 de octubre de 2002 están subsumidos en los arts. 108 y 109 en relación con el art. 207 del Reglamento de Epizootias, además del art. 3 del Decreto 2159/1993, de 13 de diciembre, y del art. 5.1 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio. La Sentencia impugnada también subsumió los hechos en los arts. 108 y 109 en relación con el art. 207 del Reglamento de epizootias y rechazó el resto de la subsunción realizada por la Administración, lo que resulta conforme con la doctrina constitucional según el Ministerio Fiscal (SSTC 133/1999 y 193/2003). Asimismo, rechaza el Ministerio público la queja sobre la supuesta reforma peyorativa y consiguiente infracción del art. 24.1 CE que, de acuerdo con la demanda de amparo, supuso la Sentencia impugnada para el demandante de amparo porque de una sanción pecuniaria impuesta por la Administración de 15.025,30 € la Sentencia la rebajó a 601,06 €. Por último, alega el Ministerio público que debe inadmitirse también la queja sobre la supuesta lesión del derecho fundamental de la recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) porque los datos que obraban en el expediente administrativo (progresiva mortandad de los cerdos lactantes, la falta de constancia de que muestras se enviaban para su analítica y si incluían las del foco de la enfermedad, etc.,) constituyeron prueba de indicios que de forma lógica y razonada llevó al órgano judicial a imputar la infracción a la demandante de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Hemos de precisar que estamos ante un recurso de amparo mixto (art. 43 y 44 LOTC). Se aduce en la demanda de amparo que la resolución administrativa sancionadora vulneró el principio de legalidad en materia de derecho administrativo sancionador (art. 25.1 CE) en su vertiente material y formal. Por un lado, en su vertiente material porque la demandante fue sancionada por omisión del deber de comunicar las sospechas de peste porcina en la explotación agraria, pero —según alega— el concepto de sospechas es demasiado vago e impreciso para entender que respeta la taxatividad de la conducta infractora exigida por el art. 25.1 CE. Y, además, por otro lado, en su vertiente formal porque se trata de una infracción tipificada en los arts. 108 y 109 del preconstitucional Reglamento de epizootias de 1955 en relación con el art. 3 del Real Decreto 2159/1993, de 13 de septiembre, que establece medidas relacionadas con la peste porcina clásica, entre ellas la obligación de comunicar cualquier sospecha respecto de la peste porcina, lo que desborda el mandato legal del art. 3 de la Ley de 20 de diciembre de 1952 sobre epizootias. Asimismo, se aduce en la demanda de amparo que la Sentencia impugnada habría lesionado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con el principio de legalidad en materia de derecho administrativo sancionador (art. 25.1 CE) por mutación ex novo del título de imputación, así como el derecho fundamental de la recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque declaró conforme a Derecho la infracción imputada a pesar de la ausencia de prueba de cargo.

El Ministerio Fiscal interesa la inadmisión del recurso de amparo por falta de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC] por considerar que las resoluciones impugnadas no lesionaron los derechos fundamentales de la recurrente en amparo.

2. Debemos recordar brevemente la doctrina de este Tribunal sobre el principio de legalidad en materia sancionadora enunciado en el art. 25.1 CE que extiende la regla nullum crimen, nulla poena sine lege al ámbito del ordenamiento administrativo sancionador y comprende una doble garantía. La primera, de alcance material y absoluto, se refiere a la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex previa) que permitan predecir con el suficiente grado de certeza (lex certa) dichas conductas, de tal modo que se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción. La otra garantía, de alcance formal, hace referencia al rango necesario de las normas tipificadoras de dichas conductas y sanciones, toda vez que este Tribunal ha señalado reiteradamente que el término “legislación vigente” contenido en dicho art. 25.1 CE es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora (SSTC 3/1988, de 21 de enero, FJ 9; 101/1988, de 8 de junio, FJ 3; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 10; 60/2000, de 3 de marzo, FJ 3; 132/2001, de 8 de junio, FJ 5; 16/2004, de 23 de febrero, FJ 5; 172/2005, de 20 de junio, FJ 6; 297/2005, de 21 de noviembre, FFJJ 6 y 7; y 77/2006, de 13 de marzo, FJ único). No obstante, este Tribunal ha venido reconociendo una eficacia relativa o limitada a esta segunda garantía, en el sentido de permitir un mayor margen de actuación al poder reglamentario en la tipificación de ilícitos y sanciones administrativas (SSTC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2; y 52/2003, de 17 de marzo, FJ 7, por todas).

3. Pues bien, en el caso de autos no existió infracción del principio de legalidad ni en su vertiente material ni formal. Comenzando por esta última hemos de señalar que el órgano judicial rechazó acertadamente la queja porque la infracción imputada estaba tipificada no sólo en el Reglamento preconstitucional que desarrolla la Ley de epizootias de 1952, sino en la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal (art. 84 y 85), que sustituyó a aquella. En consecuencia, la infracción imputada y sanción impuesta no carecen de cobertura legal y respetan la garantía formal del principio de legalidad en materia sancionadora.

La queja sobre la supuesta lesión del principio de legalidad en su vertiente material se basa en la imprecisión y vaguedad del término “sospecha” que, de acuerdo con la demanda de amparo, utilizan los arts. 108 y 109 del Reglamento de epizootias que haría que no se cumpliese el mandato de taxatividad de las infracciones y sanciones que impone el principio de legalidad (art. 25.1 CE). Pues bien, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, una explotación ganadera profesional no puede aducir la vaguedad del término “sospecha” para eludir su responsabilidad al no comunicar a su debido tiempo a la autoridad competente la progresiva mortandad de los animales, indicio que resulta suficiente para integrar el término “sospecha” y rechazar la queja sobre la supuesta lesión de la vertiente material del principio de legalidad en materia sancionadora.

4. Carece asimismo de contenido constitucional la queja sobre la lesión del derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con el art. 25.1 CE por la supuesta mutación ex novo del título de imputación que realizó la Sentencia impugnada. De acuerdo con la demanda de amparo, el órgano judicial consideró que la conducta de la recurrente no encajaba en el tipo previsto en el art. 5.1 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, que tipifica como infracción la negativa o resistencia a suministrar datos a las autoridades competentes, por lo que modificó el título de imputación considerando que la conducta sí encajaba en la tipificación realizada por los arts. 108 y 109 en relación con el art. 207 del Decreto de 4 de febrero de 1955, que aprueba el Reglamento de epizootias, que tipifican la omisión de la notificación de las sospechas sobre la enfermedad de los animales.

Pues bien, procede la inadmisión de esta queja porque en la resolución administrativa sancionadora se imputan a la recurrente infracciones de diversos preceptos, todos ellos relacionados con la omisión del deber de comunicar la presencia de síntomas de la peste porcina en la explotación ganadera. Sin embargo, la Sentencia consideró que la conducta de la actora sólo encajaba en uno de los tipos infractores imputados por la Administración (arts. 108 y 109 del Reglamento de epizootias) pero no en el tipo previsto en el art. 5.1 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, que tipifica como infracción la negativa o resistencia a suministrar datos a las autoridades competentes, por lo que anuló la sanción impuesta en relación con la infracción tipificada en el citado art. 5.1 del Real Decreto 1945/1983, lo que no conlleva ninguna imputación ex novo por parte del órgano judicial sino la limitación de la imputación a un solo tipo infractor identificado previamente por la Administración. Además, la reducción de la sanción económica elimina cualquier duda sobre una supuesta reforma peyorativa introducida por la Sentencia impugnada.

5. La queja sobre la lesión del derecho de la recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) debe ser, asimismo, inadmitida porque, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, el derecho a la presunción de inocencia se destruye cuando un Tribunal independiente, imparcial y establecido por la Ley declara la culpabilidad de una persona tras un proceso celebrado con todas las garantías al cual se aporte una suficiente prueba de cargo sin que a ello se oponga que la convicción del órgano sancionador se logre a través de la denominada prueba indiciaria (SSTC 120/1994, de 25 de abril FJ 2; 45/1997, de 11 de marzo, FJ 4; y 172/2005, de 20 de junio, FJ 4, por todas). Pues bien, en el caso de autos el órgano judicial llegó a la convicción tras el examen del expediente administrativo de que la progresiva mortandad de los cerdos lactantes durante los meses de enero a marzo de 2002, anterior a la fecha en que se detectó la enfermedad en abril de 2002, era un indicio suficiente para sospechar de una posible epizootia, que no fue comunicada a tiempo a las autoridades competentes. Un razonamiento lógico sobre el acervo probatorio que es una potestad exclusiva del juzgador, que éste ejerce libremente con la sola carga de razonar el resultado de dicha operación.

6. Procede, pues, declarar la inadmisión del recurso de amparo por carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo [art. 50.1 c) LOTC y disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo].

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo interpuesto por la entidad Porvic, S.L.

Madrid, a veintiséis de mayo de dos mil ocho

AUTO 136/2008, de 26 de mayo de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:136A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 4801-2006, promovido por don José Antonio Reverón González y otra persona en contencioso contra el Ayuntamiento de Arona por denegación de fotocopias de resoluciones municipales.

Derecho a la tutela judicial efectiva: irrazonabilidad de las sentencias, respetado; resolución fundada en Derecho, respetado. Derecho de acceso a la información administrativa: derecho a la obtención de copia de documentos. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 28 de abril de 2008, la Procuradora doña. Marta Loreto Outeiriño, en nombre de don José Antonio Reverón González y don José Julián Mena Pérez, concejales del Grupo Socialista del Excmo. Ayuntamiento de Arona, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife de 30 de marzo de 2006 que, revocando la Sentencia dictada en primera instancia, estimaba el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Arona y denegaba el derecho a obtener fotocopias de determinadas resoluciones municipales a los demandantes de amparo.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo y que resultan relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) Mediante Resolución núm. 2405-2004 el Ayuntamiento de Arona denegó las copias de los Decretos y Resoluciones de la Alcaldía solicitadas por el Grupo Socialista, fijando los martes y jueves, de 9 a 11, para el examen de cualquier documentación en las oficinas municipales. Los demandantes de amparo acudieron y examinaron la documentación requerida reclamando, nuevamente, la expedición de copias de determinadas resoluciones. Algunas de estas peticiones fueron denegadas dando lugar a la interposición de recursos contenciosos por la vía especial de protección de los derechos fundamentales que el Tribunal Superior de Justicia de Canarias desestimó al entender que el art. 23.1CE no consagra el derecho a la obtención de copias. Otras peticiones, como la cursada en fecha de 17 de junio de 2004, origen de este recurso de amparo, no fueron resueltas.

b) Ante la falta de respuesta expresa por parte del Ayuntamiento, y entendiendo que habían obtenido el derecho a la expedición de las cinco copias solicitadas por silencio positivo, los concejales socialistas interpusieron recurso contencioso-administrativo ordinario ante el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife denunciando la inactividad administrativa municipal. Mediante Sentencia, de 19 de octubre de 2005, el Juzgado estimó la pretensión de los recurrentes, imponiendo al Ayuntamiento el deber de entregar dichas copias.

c) El Ayuntamiento de Arona interpuso entonces recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias que, mediante Sentencia de 30 de marzo de 2006, lo estimó revocando la Sentencia de instancia y desestimando las pretensiones de los concejales. Argumenta la Sala, por un lado, que la obtención de copia no se integra en el derecho de acceso a la información como manifestación del derecho fundamental a la participación en asuntos públicos proclamado en el art. 23 CE y, por otro, que la obtención de copia se encuentra condicionada a la especificación de las razones que justifican la necesidad de su expedición.

d) Notificada la Sentencia dictada en apelación, se promueve contra ella el presente recurso de amparo.

3. La demanda de amparo se funda en una única queja que se imputa directamente a la Sentencia, de 30 de marzo de 2006, dictada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias: la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a una resolución fundada en derecho, que sea razonable y no arbitraria.

A juicio de los recurrentes, la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias incurre en una exégesis equivocada de la legalidad aplicable. Así, el órgano judicial habría desviado el enfoque de la cuestión al analizar el problema desde la perspectiva del derecho de acceso a la información integrado en el art. 23 CE, en vez de hacerlo desde la perspectiva del derecho a la obtención de copias que se reconoce clara y nítidamente en el art. 77 LBRL y en los arts. 14 a 16 ROFEL y que había sido confirmado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife en la sentencia apelada.

Reconocen los demandantes que, de acuerdo con una consolidada doctrina del Tribunal Supremo, una cosa es el acceso a la información que se integra en el art. 23 CE y otra el derecho a la expedición de copias, mera modalidad de ejercicio que no se integra en aquél, e insisten en que, precisamente por esta distinción, no plantearon el recurso contencioso-administrativo por la vía especial de protección de derechos fundamentales, como en otras ocasiones, sino que utilizaron la vía ordinaria. Por tanto, a su entender, la remisión que el Tribunal de Apelación efectúa a la jurisprudencia relativa al ámbito de protección del art. 23 CE, ya sea del propio Tribunal Superior de Justicia, como del Tribunal Supremo, resultaría improcedente puesto que en ningún momento invocaron la lesión del mencionado derecho fundamental.

En definitiva, se solicita en la demanda de amparo la declaración de nulidad de la Sentencia impugnada, con retroacción de las actuaciones al momento de dictarse la misma, a fin de que se dicte resolución fundada en derecho.

4. Por providencia de 15 de enero de 2008, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50. 3 LOTC en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo y disposición transitoria tercera de la referida ley, conceder a los demandantes y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la posible concurrencia de alguna de las causas de inadmisión previstas en el art. 50. 1 LOTC.

5. El 15 de febrero de 2008 se registró en este Tribunal Constitucional escrito del Ministerio Fiscal interesando la inadmisión a trámite del recurso de amparo por carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal, conforme a lo dispuesto en el art. 50.1 c) LOTC.

El Ministerio Fiscal, tras un resumen de los antecedentes de hecho, inicia su análisis partiendo del contenido del derecho de acceso a la información de los concejales integrado en el art. 23 CE. Señala el Fiscal que se trata de “un derecho instrumental en relación con el art. 23.2 CE para el adecuado ejercicio de las funciones de control y fiscalización de la actividad municipal (ex art. 22 de la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL), en cuanto que los concejales integran el Pleno municipal”). El derecho de acceso a la información constituye, así, un medio necesario para el desarrollo de las funciones representativas, por lo que cualquier obstaculización de la labor de los concejales supondría una vulneración del derecho de participación en los asuntos públicos como representantes de los vecinos del municipio (art. 23.1 CE).

El Fiscal resume a continuación el régimen jurídico del mencionado derecho que se encuentra recogido en el art. 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local y desarrollado en el Real Decreto. 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales. De acuerdo con este reglamento el acceso a la información por parte de los miembros de las Corporaciones locales puede estar condicionado a la autorización previa del Alcalde o Presidente de la Comisión de Gobierno (art. 14 ROFEL) o bien configurarse como de acceso libre (art. 15 ROFEL). Por su parte, el art. 16 ROFEL prevé las diversas modalidades de ejercicio del derecho de acceso a la información: a) consulta directa en el archivo o dependencia donde se encuentre la documentación requerida; b) entrega para su examen en despachos o salas reservadas a los miembros de la Corporación y c) mediante el libramiento de copia de la resolución de que se trate.

Tras esta exposición, el Fiscal observa que en este supuesto los demandantes de amparo no reclaman la toma de conocimiento de determinadas resoluciones, sino que pretenden que dicha toma de conocimiento se realice mediante la facilitación de fotocopias de aquellas resoluciones. Subraya el Fiscal que el derecho a obtener la información por los Concejales promotores de este recurso de amparo fue satisfecho por el Ayuntamiento de Arona que facilitó su consulta, si bien no en la forma deseada por los recurrentes sino directamente en las oficinas municipales. Por otra parte, los demandantes de amparo no han especificado qué funciones, de las que les son propias en su calidad de concejales, se han visto perturbadas o restringidas por la no obtención de las copias solicitadas.

Así las cosas, no es la vulneración de su derecho de acceso a la información lo que los demandantes estiman vulnerado, sino su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque, en la medida que lo requerido era la entrega de fotocopias, la motivación arbitraria y errónea de la resolución judicial para denegar el derecho a la obtención de las copias solicitadas lesiona el derecho fundamental invocado. Desde esta perspectiva, el Fiscal, partiendo de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho fundamental a obtener una respuesta fundada en derecho, concluye que la queja carece manifiestamente de contenido pues la ratio decidendi de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 30 de marzo de 2006, explicita la necesidad de que la solicitud de copias concrete cuáles son las razones y la finalidad que la justifican; exigencia que no se ha cumplido en este supuesto sin que pueda constatarse que su denegación supone una merma en el ejercicio de las funciones de los concejales demandantes de amparo.

En definitiva, a juicio del Ministerio Fiscal, la respuesta dada por el Tribunal de Apelación, al negar el mencionado “derecho a la copia”, resulta razonable y ajustada a derecho pues la Sentencia de 30 de marzo de 2006 no hace sino aplicar la legislación ya citada sobre el derecho a la obtención de copia, reforzando su argumentación con la cita de precedentes de la misma Sala, así como de otros Tribunales Superiores de Justicia y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, máximo intérprete de la legalidad ordinaria, por lo que la tacha de arbitrariedad y error no está justificada.

6. Evacuando idéntico trámite, los recurrentes, en escrito registrado el 11 de febrero de 2008, formularon sus alegaciones solicitando la admisión a trámite del recurso y reiterando, en esencia, los argumentos ya esgrimidos en su demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según ha quedado identificado en los antecedentes, el presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de 30 de marzo de 2006 dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sección Primera, por la que, estimándose el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Arona, se revocaba la Sentencia de instancia que había reconocido el derecho de los recurrentes a que les fuesen entregadas las copias de las resoluciones municipales que habían solicitado.

Los recurrentes achacan a la Sentencia dictada en apelación la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), como consecuencia de una motivación irrazonable, arbitraria y errónea que, haciendo abstracción de la legalidad ordinaria, les niega el derecho a la expedición y entrega de las copias solicitadas.

2. Planteada pues la queja de amparo en términos de irrazonabilidad, arbitrariedad y error de la resolución judicial impugnada (pues los recurrentes utilizan de forma indistinta los tres calificativos), se constata su manifiesta carencia de contenido y la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC, como también sostiene el Ministerio Fiscal, pues ninguna de las tachas mencionadas se aprecia en la Sentencia recurrida en amparo.

Es doctrina consolidada de este Tribunal (por todas, STC 47/2007, de 12 de marzo, FJ 5) que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, comprender los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y, en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho. Este último aspecto no incluye el derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte al contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva, pero sí comporta la garantía de que el fundamento de la decisión no sea aplicación arbitraria o manifiestamente irrazonable de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuera arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 214/19999, de 29 de noviembre, FJ 4; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; y 12/2005, de 6 de junio, FJ 2, entre otras).

Pues bien, en el caso que estamos considerando, la Sentencia de 30 de marzo de 2006 resuelve partiendo del contenido de la propia solicitud de copia presentada por los Concejales en la que se alude, de forma ciertamente genérica, al derecho de los concejales a obtener cuantos antecedentes, datos e informaciones obren en los servicios de ésta y resulten precisos para el desarrollo de sus funciones de control y fiscalización de la actividad municipal.

Continúa el Tribunal de Apelación analizando el desarrollo reglamentario del art. 77 de la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL) y distinguiendo entre el derecho de acceso a la información municipal y su régimen jurídico (art. 14 y 15 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales: ROFEL) y las diversas modalidades de ejercicio del mismo (art. 16 ROFEL). Distinción que, de hecho, también reconocen los recurrentes en su demanda de amparo pues el contenido del derecho de acceso a la información es más amplio que el llamado “derecho a la obtención de copia” que, en realidad, representa una concreta modalidad de ejercicio prevista en el art. 16 a) ROFEL.

La Sala, con cita de varias sentencias dictadas anteriormente por ella misma, así como por otros Tribunales Superiores de Justicia, y con remisión específica a lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de abril de 2003, desgrana después los límites que pueden imponerse al llamado “derecho de copia” que no puede configurarse como un derecho absoluto. Entre estos límites se encuentra, por ejemplo, el hecho de que el solicitante haya insistido en su petición de copia explicitando los motivos que justifican la necesidad de obtenerla, de forma tal que su falta de libramiento por parte del Ayuntamiento resultaría arbitraria. Razones y finalidad de la solicitud de copia que no resultan conocidas en el presente supuesto pues, como ya se ha apuntado, el requerimiento de los concejales se fundamentaba en una alusión genérica al derecho de acceso a la información.

A ello debe añadirse, como se recoge en la demanda de amparo y subraya el Ministerio Fiscal, que los recurrentes tuvieron la posibilidad de acceder directa y personalmente a la información reclamada que se encontraba disponible en las oficinas municipales, en un horario determinado. La cuestión parece reducirse, entonces, a una mera discrepancia respecto de las modalidades de ejercicio del derecho que se considera más adecuada.

3. Retomando el argumento principal sobre el que basan su queja los demandantes de amparo, a saber que el Tribunal de Justicia de Canarias razonase con la perspectiva del 23 CE en vez de hacerlo exclusivamente desde la óptica de la legalidad ordinaria, la carencia de contenido resulta evidente por diversos motivos. En primer lugar, porque siendo la obtención de copia una modalidad de ejercicio del derecho de acceso a la información (adjetivación modal del derecho en sí mismo), no sólo no es irrazonable ni erróneo sino que resulta lógico que el órgano judicial no omita esta conexión y argumente también con referencia al derecho sustancial que podría haberse visto afectado. Por ello, el plus de argumentación que utiliza la Sala no puede calificarse como un error o una desviación de la exégesis de la normativa aplicable, sino, al contrario, como una correcta ubicación del problema planteado, un ajuste del enfoque que tiene en cuenta la posible afectación del derecho fundamental implicado.

4. En conclusión, de lo expuesto se deduce que la Sentencia de 30 de marzo de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias no incurre en vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a una resolución fundada en derecho, invocado por los recurrentes, puesto que la decisión adoptada ha sido razonada en términos de derecho y no de mero voluntarismo judicial, ni puede tacharse de irrazonable por cuanto ni su desarrollo argumental incurre en quiebras lógicas, ni parte de premisas inexistentes (SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4; 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 4; 186/2002, de 14 de octubre, FJ 5; 224/2003, de 15 de diciembre, FJ 4) ni incurre en errores patentes; constatándose la relación plena y directa entre la normativa que la Sala ha considerado aplicable, incluyendo las referencias al derecho fundamental reconocido en el art. 23 CE, y el fallo de la resolución.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo núm. 4801-2006, interpuesto por don José Antonio Reverón González y don José Julián Mena Pérez.

Madrid, a veintiséis de mayo dos mil ocho.

AUTO 137/2008, de 26 de mayo de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:137A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 8649-2006, promovido por doña Pilar Rodríguez Martínez y otras personas en incidente de nulidad de un juicio ejecutivo de 1982.

Actos procesales de comunicación: diligencia procesal de la parte. Derecho a la tutela judicial sin indefensión: doctrina constitucional sobre la indefensión material; indefensión imputable al recurrente; indefensión material, respetado. Derecho a un proceso sin dilaciones: trámite procesal finalizado. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto; causas de inadmisión y de fondo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal Constitucional el día 18 de septiembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don Luis Pozas Osset, actuando en nombre y representación de doña Pilar Rodríguez Martínez, doña Isabel Vassallo Rodríguez, don Alejandro Vassallo Rodríguez, don Daniel Vassallo Rodríguez y don David Vassallo Rodríguez, interpuso recurso de amparo constitucional contra el Auto de 20 de julio de 2006 del Juez de Primera Instancia núm. 19 de Madrid, dictado en el juicio ejecutivo 1203-1982.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Por los demandantes de amparo, en calidad de herederos legales del fallecido don Federico Vassallo Sicilia, se promovió incidente de nulidad de actuaciones ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Madrid en el juicio ejecutivo 1203-1982, denunciando en el mismo haberse visto privados de su derecho de defensa al haberse procedido a la continuación del procedimiento, tras el fallecimiento del ejecutado, sin la debida presencia, citación ni conocimiento de sus herederos, llegándose al avalúo de bienes y venta en subasta pública con la única y exclusiva intervención del ejecutante.

b) Por Auto de 20 de julio de 2006 el Juez de Primera Instancia núm. 19 de Madrid resolvió no haber lugar a declarar la nulidad de actuaciones solicitada.

3. En su demanda de amparo los demandantes denuncian la vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la defensa, a un proceso sin dilaciones y con las garantías debidas y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE).

Señalan los demandantes que en su día ya se instó y fue estimada una petición de nulidad de actuaciones al haberse procedido al avalúo de los bienes del ejecutado sin dar traslado de ello al mismo (Auto de 27 de julio de 1994, instado en julio de 1988 y que decretó la nulidad de actuaciones posteriores al 2 de septiembre de 1985). Es precisamente la indebida dilación en la resolución del anterior incidente, cuyo Auto se dicta seis años después de fallecido el ejecutado, la que provoca la posterior vulneración en cascada de cuantos derechos recoge el art. 24.1 CE, pues a partir de dicho momento, y sin dar traslado a los herederos, se continúa el procedimiento, procediéndose al avalúo de los bienes embargados, y ello a pesar de que la propia entidad ejecutante notificó el 7 de septiembre de 1994 el fallecimiento del ejecutado, instando a que fueran notificados los herederos. Posteriormente el Juzgado se dirige a la representación procesal del fallecido, cuya falta de representación es manifiesta, que contesta en tal sentido al Juzgado informando que ignora a los herederos. Razón por la cual el propio Juzgado intenta dar traslado del nombramiento del perito, pero, primero, lo hace en domicilio distinto al de los herederos y, segundo, lo hace cuando el perito había ya jurado y aceptado su cargo. Y a partir de dicho momento todas las notificaciones se realizan en estrados, cuando en todo momento los herederos han tenido domicilio conocido, procediéndose a la subasta de los bienes, su adjudicación por terceros y la propia ejecutante y la tasación de costas, todo ello sin conocimiento de los ejecutados.

Se ha vulnerado también el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas al haberse tardado más de seis años en resolver un incidente de nulidad de actuaciones que, de haberse resuelto en plazo cuando lógicamente el ejecutado no habría fallecido se habría evitado todo lo acaecido con posterioridad. Ello ha ocasionado que el procedimiento dure ya más de catorce años y que los ejecutados se encuentren con una deuda de alrededor de 12.000 €, procedente únicamente de costas e intereses que no se deberían haber devengado en otra situación.

4. Mediante providencia de 7 de febrero de 2008 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo y disposición transitoria tercera de la referida Ley, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para formular las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. Mediante escrito registrado el día 28 de febrero de 2008 la representación procesal de los demandantes de amparo presentó sus alegaciones, reiterando básicamente las efectuadas en la demanda.

6. Mediante escrito registrado el 5 de mayo de 2008 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional solicitó la inadmisión de la demanda de amparo por carencia de contenido constitucional. Entiende el Fiscal que, a la vista del Auto recurrido y de la lectura de las actuaciones, se comprueba, de una parte, que el órgano judicial desplegó una actividad suficiente para averiguar el domicilio de las partes, mientras que, de otra, existen indicios suficientes de que, desde que comenzara el pleito en 1982, aquéllas tuvieron oportunidad de conocer la reclamación deducida contra el patrimonio de su padre y esposo, por lo que es en realidad la falta de diligencia de los recurrentes la generadora de la indefensión que denuncian.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo objeto de nuestro examen se dirige contra el Auto dictado por el Juez de Primera Instancia núm. 19 de Madrid el día 20 de julio de 2006, denegatorio del incidente de nulidad de actuaciones presentado por los demandantes en el juicio ejecutivo 1203-1982. Entienden los demandantes que el citado Auto ha vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a un proceso sin dilaciones y con las garantías debidas y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (arts. 24.1 y 2 CE) al denegar la nulidad de las actuaciones del juicio ejecutivo, pese a que el mismo se ha seguido sin la debida presencia, citación ni conocimiento por parte de los ejecutados.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional considera, por el contrario, que la demanda carece de contenido constitucional, toda vez que la indefensión denunciada no ha sido causada por la actuación del órgano judicial sino por la falta de diligencia de los propios recurrentes.

2. Una vez consideradas las alegaciones expuestas tanto por el Ministerio Fiscal como por la parte recurrente la Sección entiende que concurre en el supuesto examinado la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al carecer manifiestamente la demanda de amparo de contenido que justifique una decisión de este Tribunal sobre el fondo del asunto.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que los actos de comunicación procesal tienen la finalidad material de llevar al conocimiento de los afectados las resoluciones judiciales, con objeto de que aquéllos puedan adoptar la postura que estimen pertinente para la defensa de sus intereses, así como que la Jurisdicción tiene el deber específico de adoptar todas las cautelas y garantías que resulten razonablemente adecuadas para asegurar que esa finalidad no se frustre por causas ajenas a la voluntad de los sujetos a quienes afecte (SSTC 121/1995, de 18 de julio, FJ 3, y 64/1996, de 16 de abril, FJ 2); sin que ello signifique exigir al Juez o Tribunal correspondiente el despliegue de una desmedida labor investigadora que pudiera conducir a la indebida restricción de los derechos de defensa de los restantes personados en el proceso (STC 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4). Sin embargo en la doctrina de este Tribunal se ha precisado igualmente, por una parte, que la única indefensión que tiene relevancia constitucional es la material, y no la mera indefensión formal, de suerte que es exigible la existencia de un perjuicio efectivo en las posibilidades de defensa del recurrente de amparo (SSTC 101/1990, de 4 de junio, FJ 1, y 126/1996, de 9 de julio, FJ 2), y, por otra parte, que, en consecuencia, las resoluciones judiciales recaídas en los procesos seguidos inaudita parte no suponen una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando el afectado no ha puesto la debida diligencia en la defensa de sus derechos e intereses, bien colocándose al margen del proceso mediante una actitud pasiva con el fin de obtener una ventaja de esa marginación, bien cuando poseía un conocimiento extraprocesal de la existencia del litigio en el que no fue personalmente emplazado y, por su propia falta de diligencia, no se personó en éste (SSTC 65/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 2; 99/2003, de 2 de junio, FJ 3; 191/2003, de 27 de octubre, FJ 3; y 225/2004, de 29 de noviembre, FJ 2, entre otras). Así mismo, con relación a este último aspecto hemos matizado que, aun cuando dicho conocimiento extraprocesal debe ser acreditado, es suficiente que pueda deducirse de las actuaciones (STC 225/2004, de 29 de noviembre, FJ 2), pues el acreditamiento no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones, “de manera que basta al efecto con que del examen de las actuaciones pueda inferirse de manera suficiente y razonable tal conocimiento extraprocesal” (STC 73/2003, 23 de abril, FJ 4).

La aplicación de la referida doctrina al asunto ahora considerado conduce necesariamente a apreciar la falta de contenido constitucional de la demanda, en la medida en que los demandantes, no ya sólo no acreditan, sino que ni tan siquiera alegan la concurrencia de una efectiva indefensión material en los términos de nuestra doctrina. Mas allá de la ausencia de fundamentación de la demanda de amparo, que sustituye en gran medida la exposición ante este Tribunal de las correspondientes alegaciones por la remisión a las efectuadas en un anterior trámite procesal en la vía judicial ordinaria, es lo cierto que tales alegaciones se concretan exclusivamente en la que consideran incorrecta actuación del órgano judicial en la realización de los actos de comunicación necesarios para una adecuada constitución de la relación jurídico-procesal tras el fallecimiento de la persona contra la que inicialmente se dirigía el procedimiento ejecutivo, esposo y padre, respectivamente, de los demandantes de amparo. Pero, al margen de cual sea la consideración que merezca la actuación del órgano judicial, cuya incorrección sería en sí misma insuficiente para apreciar la existencia de indefensión, según acaba de señalarse, el Auto que desestimó la nulidad de las actuaciones pretendida imputó a los demandantes haber tenido en todo momento perfecta constancia de la existencia del procedimiento y no haber actuado con la mínima diligencia exigible, elementos estos determinantes de la decisión adoptada en la resolución recurrida, respecto de los que la única alegación efectuada en la demanda de amparo es la de considerar que el conocimiento que pudiera tener la esposa del ejecutado, en vida de éste, de la existencia del procedimiento lo era en su condición de cónyuge y no en la de heredera y parte en el procedimiento, alegato meramente formal e irrelevante a los efectos de apreciar la existencia de indefensión. Debemos concluir, por ello, que esta queja carece manifiestamente de contenido.

3. Por lo que se refiere a la queja sobre una supuesta dilación indebida del procedimiento, la misma no puede ser tampoco tomada en consideración por este Tribunal al no aparecer referida a un concreto trámite procesal cuya dilación se mantenga pese a haber sido oportunamente denunciada por los recurrentes en el proceso judicial, y respecto de la que este Tribunal pueda adoptar alguna medida para hacerla cesar (por todas, SSTC 51/1985, de 10 de abril, FJ 4; 173/1988, de 3 de octubre, FJ 3; 83/1989, de 10 de mayo, FJ 3; 224/1991, de 25 de noviembre, FJ 2; 205/1994, de 1 de julio, FJ 3; 224/1991, de 25 de noviembre, FJ 2; y 146/2000, de 29 de mayo, FJ 3). En efecto, los recurrentes denuncian con carácter general la que estiman excesiva duración total del procedimiento, sin denunciar la paralización actual del mismo por causa imputable a la inactividad del órgano judicial, y aluden también, de manera más concreta, a la excesiva tardanza en la resolución, en el año 1994, de un incidente de nulidad de actuaciones presentado seis años antes, trámite éste respecto del cual, obviamente, no cabe actuación alguna por parte de este Tribunal, por lo que la queja carece igualmente de contenido.

Por todo lo cual, la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite de la demanda de amparo por concurrir la causa prevista en el art. 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintiséis de mayo de dos mil ocho.

AUTO 138/2008, de 26 de mayo de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:138A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 10044-2006, promovido por doña Antonia María González Dorta en relación con la vía de apremio de un litigio por abono de servicios de telefonía.

Derecho a la tutela judicial sin indefensión: diligencia procesal de la parte. Diligencia procesal: falta de diligencia procesal de la parte. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto; causas de inadmisión. Notificación judicial: notificación por correo. Procedimiento de apremio: adjudicación de bienes subastados.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 6 de noviembre de 2006 la Procuradora de los Tribunales doña Gracia López Fernández, actuando en nombre y representación de doña Antonia María González Dorta, interpuso recurso de amparo constitucional contra el Auto de 26 de julio de 2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Arrecife, dictado en el juicio de cognición núm. 157-1998.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) La recurrente en amparo fue demandada en 1998 por una entidad mercantil, prestadora de servicios de telefonía, en reclamación de una cantidad de 116.304 pesetas. El proceso terminó con Sentencia condenatoria, que fue notificada de manera personal a la demandante, que no se encontraba personada en los autos, en su domicilio de Lanzarote.

b) Iniciada la vía de apremio y desatendido el requerimiento de pago le fue igualmente notificado a la demandante, de forma personal, en abril de 2000, el embargo de un inmueble de su propiedad correspondiente a una vivienda situada en la isla de Tenerife. Las posteriores diligencias no fueron notificadas personalmente a la ahora demandante de amparo, al no hallarse a la misma en el domicilio de Arrecife en el que hasta entonces se habían efectuado las notificaciones, ocupado por un nuevo propietario que no supo dar razón de la ejecutada. Por tal circunstancia los sucesivos requerimientos y notificaciones se efectuaron en estrados.

c) El señalamiento de la subasta del inmueble embargado fue publicado a través de edictos en el tablón de anuncios del Juzgado, resultando nuevamente negativo el intento de notificación personal realizado, una vez más, en el domicilio de Arrecife de Lanzarote. Celebrada la subasta la vivienda de Tenerife embargada fue adjudicada a la entidad ejecutante, que a su vez cedió el remate a un tercero, sin que la ejecutada, al no tener conocimiento de la subasta, pudiera ejercer la facultad que le confiere el art. 670.4 LEC, al ser la mejor postura inferior al 70 por 100 del valor del bien.

d) Al procederse a notificar la toma de posesión del inmueble subastado en la dirección de éste, la ejecutada, que tenía en dicho inmueble su domicilio en ese momento, toma conocimiento de la situación del procedimiento y se persona en él, instando la nulidad de las actuaciones.

e) Por Auto de 26 de julio de 2006 el Juez desestimó el incidente de nulidad de actuaciones al apreciar que la ejecutada habría podido comparecer en las actuaciones y tener conocimiento de la subasta de haber mantenido un mínimo de diligencia procesal.

3. En su demanda de amparo la recurrente denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) como consecuencia de las actuaciones desarrolladas por el Juzgado en el procedimiento seguido en su contra a partir de la notificación personal de la diligencia de embargo, al haberle impedido tener conocimiento del acto de la subasta y haber participado en el mismo al acudir a una notificación en estrados y por edictos —y, además, incurriendo en numerosas irregularidades— sin haber agotado las posibilidades de localización personal de la ejecutada, siendo así que constaba en los propios autos la dirección del domicilio en que residía y en el que se hallaba empadronada desde muchos años antes, por ser precisamente el de la finca subastada. Ello le ha ocasionado un gravísimo perjuicio, como es la pérdida de su vivienda habitual por el impago de una deuda irrisoria. Ha de tenerse en cuenta, además, que la subasta de la vivienda fue fijada para tres años después de que se notificara el embargo, sin que se le pueda exigir al justiciable, profano en Derecho, que conozca con exactitud las normas procesales y las consecuencias que pueden derivarse de su retorno al domicilio de toda la vida en Tenerife sin notificarlo al Juzgado de Lanzarote.

4. Mediante providencia de 6 de febrero de 2008 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo y disposición transitoria tercera de la referida Ley, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para formular las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. Mediante escrito registrado el día 28 de febrero de 2008 la representación procesal de la demandante de amparo presentó sus alegaciones, reiterando básicamente las efectuadas en la demanda. Tras descartar la concurrencia de ninguna de las causas de inadmisión previstas en el art. 50.1 LOTC insiste la demandante en que, si bien la actuación del Juzgado fue correcta hasta la notificación de la diligencia de embargo, dejó de serlo a partir de dicho momento, incurriendo en numerosas irregularidades e infracciones procesales causantes de la indefensión de la demandante, de manera que la correcta actuación inicial no puede suponer una salvaguarda insalvable para todo el posterior actuar procesal alejado de la legalidad y en contra del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, del que debe gozar la demandante durante todo el curso del procedimiento. Sin que pueda hacerse recaer en la propia demandante la responsabilidad de dicha situación por no haber puesto en conocimiento del Juzgado su cambio de domicilio, tratándose la demandante de una absoluta desconocedora del Derecho y no habiendo hecho otra cosa que volver a su domicilio habitual en la isla de Tenerife.

6. Mediante escrito registrado el 5 de mayo de 2008 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional solicitó la inadmisión de la demanda de amparo por carencia de contenido constitucional. Entiende el Fiscal que de la documentación aportada se deduce que la demandante conoció la existencia del proceso desde su inicio, por lo que el Auto que rechazó la nulidad de las actuaciones basándose en tales circunstancias de conocimiento del proceso y negligencia de la parte es respetuoso con la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el art. 24.1 CE.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo objeto de nuestro examen se dirige contra el Auto dictado por el Juez de Primera Instancia núm. 4 de Arrecife el día 26 de julio de 2006, denegatorio del incidente de nulidad de actuaciones presentado por la demandante en el juicio de cognición 157-1988.

Entiende la demandante que el citado Auto ha vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (arts. 24.1 y 2 CE) al denegar la nulidad de las actuaciones del juicio de cognición, pese a que en el mismo se incurrió en numerosas irregularidades en materia de requerimientos y notificaciones, causando indefensión a la demandante, que no ha podido tener conocimiento de la celebración de la subasta del inmueble que constituye su domicilio habitual ni ejercer, por ello, los derechos que la Ley le reconoce.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional considera, por el contrario, que la demanda carece de contenido constitucional, toda vez que el Auto del Juzgado denegatorio de la nulidad de actuaciones, basado en el previo conocimiento del proceso por la demandante y en su negligencia, resulta respetuoso con la doctrina de este Tribunal.

2. Una vez consideradas las alegaciones expuestas tanto por el Ministerio Fiscal como por la parte recurrente la Sección entiende que concurre en el supuesto examinado la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al carecer manifiestamente la demanda de amparo de contenido que justifique una decisión de este Tribunal sobre el fondo del asunto.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que los actos de comunicación procesal tienen la finalidad material de llevar al conocimiento de los afectados las resoluciones judiciales, con objeto de que aquéllos puedan adoptar la postura que estimen pertinente para la defensa de sus intereses, así como que la Jurisdicción tiene el deber específico de adoptar todas las cautelas y garantías que resulten razonablemente adecuadas para asegurar que esa finalidad no se frustre por causas ajenas a la voluntad de los sujetos a quienes afecte (SSTC 121/1995, de 18 de julio, FJ 3, y 64/1996, de 16 de abril, FJ 2); sin que ello signifique exigir al Juez o Tribunal correspondiente el despliegue de una desmedida labor investigadora que pudiera conducir a la indebida restricción de los derechos de defensa de los restantes personados en el proceso (STC 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4). Sin embargo en la doctrina de este Tribunal se ha precisado igualmente, por una parte, que la única indefensión que tiene relevancia constitucional es la material, y no la mera indefensión formal, de suerte que es exigible la existencia de un perjuicio efectivo en las posibilidades de defensa del recurrente de amparo (SSTC 101/1990, de 4 de junio, FJ 1, y 126/1996, de 9 de julio, FJ 2), y, por otra parte, que, en consecuencia, las resoluciones judiciales recaídas en los procesos seguidos inaudita parte no suponen una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando el afectado no ha puesto la debida diligencia en la defensa de sus derechos e intereses, bien colocándose al margen del proceso mediante una actitud pasiva con el fin de obtener una ventaja de esa marginación, bien cuando poseía un conocimiento extraprocesal de la existencia del litigio en el que no fue personalmente emplazado y, por su propia falta de diligencia, no se personó en el mismo (SSTC 65/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 2; 99/2003, de 2 de junio, FJ 3; 191/2003, de 27 de octubre, FJ 3; y 225/2004, de 29 de noviembre, FJ 2, entre otras). También, con relación a este último aspecto, hemos matizado que, aun cuando dicho conocimiento extraprocesal debe ser acreditado, es suficiente que pueda deducirse de las actuaciones (STC 225/2004, de 29 de noviembre, FJ 2), pues el acreditamiento no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones, “de manera que basta al efecto con que del examen de las actuaciones pueda inferirse de manera suficiente y razonable tal conocimiento extraprocesal” (STC 73/2003, 23 de abril, FJ 4).

La aplicación de la referida doctrina al asunto ahora considerado conduce necesariamente a apreciar la falta de contenido constitucional de la demanda, en la medida en que, como señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, el Auto recurrido es conforme con la doctrina constitucional a la que se acaba de hacer referencia. Al margen de cuál sea la consideración que merezca la actuación del órgano judicial, debe reiterarse que su eventual incorrección no sería en sí misma suficiente para apreciar la existencia de indefensión material, según acaba de señalarse, cuando, como ocurre en el presente caso, consta fehacientemente que la demandante tuvo perfecto conocimiento de la existencia del procedimiento hasta fases avanzadas del mismo, llegando a serle notificado el embargo de un bien inmueble de su propiedad y el correspondiente requerimiento de pago, momento a partir del cual dejó de residir en el domicilio en el que hasta entonces se habían realizado con toda normalidad las notificaciones, no sólo omitiendo notificar al Juzgado dicho cambio de domicilio, sino desentendiéndose absolutamente del procedimiento, que obviamente tuvo que suponer que seguiría su curso, no pudiendo denunciar indefensión con relevancia constitucional quien, con su actitud negligente y pasiva a lo largo de todo el procedimiento, ha contribuido de manera decisiva a su producción.

Por todo lo cual, la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite de la demanda de amparo por concurrir la causa prevista en el art. 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintiséis de mayo de dos mil ocho.

AUTO 139/2008, de 26 de mayo de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:139A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la extinción del recurso de amparo 10383-2006, promovido por doña Cristina M. M. y otras personas en pleito sobre guarda y custodia de menores tras divorcio.

Recurso de amparo: extinción del proceso. Terminación del proceso constitucional: satisfacción extraprocesal de la pretensión.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 17 de noviembre de 2006 la Procuradora de los Tribunales doña Olga Martín Márquez (luego sustituida en las actuaciones de este procedimiento por el Procurador don Guillermo García San Miguel Hoover), en representación de doña Cristina M. M., quien obra por sí y en nombre de sus hijas menores doña Cristina y doña Alejandra S. M., dedujo demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, de 29 de septiembre de 2006, dictada en el rollo de apelación núm. 472-2006, desestimatoria del recurso de apelación deducido contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 29 de Madrid, de 22 de julio de 2005, sobre modificación de medidas reguladoras de divorcio.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En el proceso tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 29 de Madrid sobre modificación de medidas complementarias de divorcio, seguido a instancia de don Fernando S. M. contra la demandante de amparo, se dictó Sentencia de 22 de julio de 2005, estimatoria de la demanda, por la cual se modificaban las medidas reguladoras del divorcio, acordándose en su lugar las siguientes:

“1. Guarda y custodia de las menores compartida alternando anualmente la estancia y el cuidado de las menores.

Se comenzará con el padre el mismo día que termine las vacaciones de verano de 2005 y para próximos años una vez finalice las vacaciones de verano

2. Ningún progenitor abonará pensión de alimentos para las menores haciendo frente a los gastos que generen durante el año que las tengan consigo.

Los gastos extraordinarios se satisfarán por mitad debiendo estar de acuerdo los padres en dichos gastos excepto los ocasionados por razón de urgencia que no puedan retrasarse.

3. El fin de semana más largo de cada mes o puente escolar (fiesta local, autonómica o nacional) en caso de no existir, será el tercer fin de semana de cada mes desde la salida del colegio a las 20 horas del último día, trasladándose las menores debidamente acompañadas a donde resida el progenitor no custodio.

Otro fin de semana alternativo con el anterior podrán los progenitores no custodios desplazarse a estar con sus hijas en la localidad donde residan con igual horario.

Mitad de vacaciones escolares con cada progenitor y en caso de desacuerdo los años impares le corresponderá a la madre la primera mitad y el padre la segunda y a la inversa los años pares

En ejecución de sentencia practíquese un seguimiento trimestral por el equipo psicosocial. La entrega y la recogida en caso de conflicto se realizará en un punto de encuentro.”

b) Disconforme con la indicada Sentencia, la demandante de amparo formuló recurso de apelación en el cual adujo que la custodia compartida prevista en el art. 92 del Código civil exigía el acuerdo de los cónyuges, y que a falta de éste sólo por excepción podía ser acordada judicialmente; que lo que recomendaban los Peritos no era la custodia compartida de las menores, sino estancias prolongadas de éstas con el padre; que no existía alienación parental y sí solamente ansiedad producida por la intervención en el punto de encuentro; que los cambios de residencia acordados en la Sentencia podían provocar en las menores cierto desarraigo e inestabilidad; así como que no se habían tenido en cuenta las circunstancias personales, familiares y laborales del padre de las menores, pues no se conocía si éste atendía directamente el cuidado diario de sus hijas o delegaba esta tarea en una tercera persona.

A estas alegaciones añadió que el Juez no había oído a las menores personalmente, lo cual vulneraba lo dispuesto en los arts. 92.2 del Código civil, 770 de la Ley de enjuiciamiento civil y 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. Adujo además que tal omisión era contraria a la doctrina sentada en la STC 152/2005, de 6 de junio, sobre la necesidad de oír a los menores si tienen suficiente juicio antes de adoptar medidas que les afecten. Consecuentemente con esta argumentación, como prueba a practicar en la segunda instancia al amparo de lo dispuesto en el art. 460 LEC, solicitó por otrosí la exploración judicial de las dos hijas menores.

c) La Audiencia Provincial, mediante Auto de 11 de julio de 2006, rechazó la práctica de la exploración de las menores porque éstas ya habían sido oídas en la instancia a través del informe emitido por el Equipo psicosocial adscrito al Juzgado, de modo que la prueba propuesta resultaba innecesaria. Tal Auto fue confirmado en súplica mediante otro de 11 de septiembre de 2006.

d) Finalmente la Audiencia Provincial dictó la Sentencia ahora impugnada en amparo desestimando el recurso de apelación. En lo que ahora interesa (esto es, si era o no precisa la exploración de las menores afectadas) la resolución judicial se hace eco del informe del Equipo psicosocial adscrito al Juzgado y afirma que “lo contundente del citado dictamen, en cuya elaboración han sido oídas en profundidad las hijas, hacía innecesaria su exploración por el Tribunal, máxime teniendo en cuenta que, por su edad, no resultaba inexcusable tal diligencia, conforme a lo prevenido en los arts. 92 y 159 Código civil”.

e) En ejecución de Sentencia se tramitó el procedimiento de ejecución 611-2007, en el cual se acumularon la pretensión de la demandante de amparo sobre suspensión del régimen de visitas de sus hijas a favor de su padre y la deducida por don Fernando S. M. en solicitud de cumplimiento del calendario de visitas por la demandante de amparo, así como para que se le apercibiera de que su incumplimiento podría acarrear un cambio de guarda y custodia. En la vista convocada al efecto se procedió a la ratificación y exposición del dictamen pericial emitido en el seno de este proceso de ejecución, depusieron ampliamente los peritos acerca del estado de las menores y la adecuación del régimen de custodia compartida, fueron interrogados ambos progenitores y se procedió a la exploración de ambas menores, dictándose finalmente Auto de 27 de abril de 2007 en el cual se acordó mantener íntegramente lo acordado en la Sentencia de 22 de julio de 2005, tanto en lo referente al régimen de visitas como al resto de las medidas que contiene.

3. En la demanda de amparo se aduce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) tanto de la demandante de amparo como de sus dos hijas, pues la falta de audiencia de las menores (siendo jurídicamente obligatoria, porque la edad de las menores, de 9 y 11 años, revela que tienen suficiente juicio) ha determinado que se acordara una custodia compartida que, por vivir los progenitores en Barcelona y Madrid, respectivamente, supone una alteración sustancial de los hábitos de conducta de las niñas debido al constante cambio de domicilio, ciudad, idioma, cultura, amigos, plan de estudios, etc. En apoyo de la argumentación desarrollada se alude a las previsiones legales contenidas en los arts. 92.2 del Código civil, 770 de la Ley de enjuiciamiento civil y 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, así como a la doctrina constitucional contenida en la STC 152/2005.

En segundo lugar se alega que la omisión de la exploración de las menores vulneró también el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), en la medida en que tal exploración podía resultar decisiva a la hora de apreciar el interés de las menores, interés que cobra gran relevancia en la decisión a adoptar.

4. Mediante providencia de 22 de mayo de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del mismo, admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la indicada Ley Orgánica, dirigir atenta comunicación a la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Primera Instancia núm. 29 de Madrid a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitieran a este Tribunal certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo 472-2006 y a los Autos de modificación de medidas definitivas núm. 1231-2004, respectivamente, debiéndose emplazar por el Juzgado a quienes hubieran sido parte en el proceso judicial para que, si así lo desearan, pudiesen comparecer en este recurso de amparo en el plazo de diez días.

5. Personada la Procuradora de los Tribunales doña Olga Martín Márquez en nombre de don Fernando S. M., mediante escrito presentado en este Tribunal el día 21 de junio de 2007, y recibidas las actuaciones enviadas por los órganos judiciales a los que se ha hecho alusión, mediante providencia de 24 de septiembre de 2007 la Sala Segunda acordó, en aplicación de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes y al Ministerio público por término de veinte días, dentro de los cuales podrían formular alegaciones.

6. La representación procesal de la demandante de amparo formuló alegaciones mediante escrito presentado el 31 de octubre de 2007, en el cual abunda en las razones ya esgrimidas en la demanda de amparo e insiste en que la omisión del trámite de audiencia ha conducido a que se adopte una resolución de custodia compartida sin que el Juez conociera la opinión de las menores al respecto, pues el informe del Equipo psicosocial fue elaborado a partir de entrevistas con las menores en las que no se les preguntó acerca de con cual de los progenitores querían vivir. Añade, además, que al orillarse la opinión de las menores se lesiona también su derecho a la integridad moral, reconocido en el art. 15 CE. Finalmente pone en conocimiento de este Tribunal que la jurisdicción civil ha rechazado entrar a conocer de la demanda formulada por el progenitor de las menores para que éstas sean escolarizadas en Madrid, rechazo que se ha fundado en resultar incompatible con la suspensión de la Sentencia impugnada que acordó este Tribunal en la pieza de suspensión del presente recurso de amparo.

7. La representación procesal de don Fernando S. M. formuló alegaciones mediante escrito presentado el 31 de octubre de 2007 en el Registro General de este Tribunal. En él argumenta que la obligación de oír a las menores de edad, impuesta por el articulado que en la demanda de amparo se cita, no es incondicionada, sino que cuando los menores no alcanzan los doce años de edad la necesidad de oírlos está subordinada a que tengan suficiente juicio y ello se estime necesario. En el supuesto contemplado el órgano judicial lo reputó innecesario, por cuanto a través del Equipo psicosocial ya conocía el criterio de las menores y, además, el informe emitido por aquél alertaba de la fuerte mediatización de las manifestaciones de las menores como consecuencia de la influencia del entorno materno. El interés en preservar la estabilidad de las menores aconsejaba no someterlas a exploración, lo cual se acomoda al criterio rector de procurar el beneficio de los menores en todas estas actuaciones.

Aduce en segundo término que el recurso de amparo ha perdido su objeto, en la medida en que mediante él se pretende el reconocimiento del derecho de las menores a ser oídas en relación con la medida acordada, y tal finalidad ha sido ya alcanzada con posterioridad a la formulación de la demanda de amparo en el seno del proceso de ejecución 611-2007, terminado por medio de Auto de 27 de junio de 2007 en el que mantiene lo acordado en la Sentencia de 22 de julio de 2005 en relación a la guarda y custodia compartida.

Finalmente en el escrito de alegaciones se realiza un análisis de las distintas actuaciones judiciales seguidas tanto en el orden civil como en el penal, en las cuales se ha aducido la existencia de malos tratos a las menores por parte del padre sin que tales hechos hayan quedado acreditados, habiéndose puesto de manifiesto que su denuncia coincide con la proximidad al momento en que la custodia va a corresponder al padre.

8. El Ministerio público, mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 2007, formuló alegaciones interesando la desestimación de la demanda de amparo. Tras realizar un resumen del iter procesal que condujo al dictado de la Sentencia de la Audiencia Provincial ahora impugnada llama la atención sobre la circunstancia de que, con posterioridad a la interposición de la demanda de amparo, el Juez de Primera Instancia núm. 29 de Madrid ha procedido a la exploración de las menores en el marco de un incidente de ejecución, en el cual, además, obran dos nuevos informes del Equipo psicosocial adscrito al Juzgado, incidente que ha terminado por medio de Auto de 27 de junio de 2007, en el cual se mantienen íntegramente los pronunciamientos sobre la guarda compartida y alterna de las menores.

Considera el Fiscal que la lectura completa de los preceptos concretamente invocados por la demandante de amparo pone de manifiesto que la audiencia de los menores puede llevarse a cabo, no sólo personalmente (o, en su caso, a través de representante), sino también a través de otras personas que por su profesión o relación de especial confianza con ellos puedan transmitirla objetivamente, según dispone el propio art. 9 Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor. Además, cuando se dictó la Sentencia de la Audiencia Provincial el art. 92 del Código civil había sido redactado de nuevo por la Ley 15/2005, de 8 de julio, y, en lo que ahora interesa, la audiencia a los menores de doce años resulta condicionada a que tengan suficiente juicio y a que el juez “lo estime necesario”, de modo que la cuestión se traslada a la valoración de la razonabilidad de la resolución judicial. Y en el supuesto contemplado hay que apreciar no cabe negar tal razonabilidad, toda vez que los informes en que se basa pueden reputarse imparciales, a la vista del órgano que los emite (adscrito al propio Juzgado), el cual, partiendo de entrevistas personales con las menores, ha efectuado su seguimiento desde un inicio. A esto ha de añadirse que, con posterioridad a la presentación de la demanda de amparo, las menores han sido exploradas por el Juez en el ámbito del proceso de ejecución en el que se ha decidido mantener los pronunciamientos de la Sentencia impugnada, todo lo cual desprovee de objeto a la demanda de amparo.

Por lo demás señala el Ministerio público que las STC 21/2002 y 152/2005, que en la demanda se citan en apoyo de la pretensión de amparo, son anteriores a la reforma del art. 92 del Código civil; resuelven casos en los cuales no existió audiencia a las menores ni directa ni indirectamente; y, finalmente, en los supuestos aprobados en ellas existía riesgo para la integridad moral de las menores hasta el punto de exigir una exploración intensa de ellas.

En lo que atañe a la aducida vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes entiende el Fiscal que, partiendo de que la audiencia a las menores es una prueba pertinente y relevante en aquellos juicios en los cuales ha de decidirse sobre su guarda y custodia, no por ello deja de resultar preciso, para apreciar lesión del derecho invocado, que la solicitud de práctica de prueba se produzca en momento adecuado, lo que no ha sucedido en el presente supuesto, toda vez que tal prueba no se solicitó en la instancia y no tiene encaje en los supuestos que, a tenor de lo dispuesto en el art. 460 LEC, permiten su práctica en la segunda instancia.

La argumentación del Ministerio público se cierra con remisión a lo anteriormente expuesto sobre la racionalidad de la resolución judicial cuando afirma la posibilidad de conocer el parecer de los menores a través de los completos informes del Equipo psicosocial.

9. Mediante providencia 1 de febrero de 2008 la Sala Segunda acordó dar vista de las actuaciones a las partes a fin de que alegasen lo que estimaran conveniente respecto a la posible pérdida de objeto del presente recurso de amparo.

10. La representación procesal de don Fernando S. M. formuló alegaciones el 20 de febrero de 2008, insistiendo en que los menores habían sido ya oídos personalmente por el juez el 20 de junio de 2007 en el proceso de ejecución 611-2007, en el cual se dictó Auto manteniendo el régimen de guarda y custodia alternativo, razón por la cual considera que el recurso ha perdido ya su objeto al haberse ya logrado lo pretendido en el proceso.

11. La demandante de amparo formuló alegaciones mediante escrito presentado el 21 de febrero de 2008, en las cuales considera que la demanda de amparo no ha perdido objeto. A tal efecto, tras reiterar los argumentos ya vertidos en la demanda de amparo, en el sentido de que las menores no fueron oídas por el juez sino por el Equipo psicosocial, afirma que, si bien es cierto que las menores fueron oídas con posterioridad a la demanda de amparo, tal audiencia no se encaminó a determinar con cual de los progenitores preferían vivir sino que tuvo la finalidad de resolver las incidencias de la ejecución de las medidas acordadas. Considera por tanto que la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva que se denuncia en la demanda no ha sido reparada en la vía judicial y que, en consecuencia, la demanda no ha perdido objeto.

12. El Ministerio Fiscal, en escrito presentado el 5 de mayo de 2008, considera que la demanda de amparo ha perdido objeto. Reiterando lo ya anticipado en la trámite de alegaciones en su día evacuado, razona que las menores fueron oídas en el incidente de ejecución de la Sentencia inicial, habiendo concluido el incidente con el dictado del Auto de 27 de junio de 2007, en el cual el Juez mantuvo los pronunciamientos de la Sentencia en cuanto a guarda y custodia compartida.

II. Fundamentos jurídicos

1. Constituye doctrina reiterada de este Tribunal (por todas STC 84/2006, de 27 de marzo) que “la desaparición sobrevenida del objeto del proceso, aun cuando no contemplada expresamente en el art. 86.1 LOTC, ha sido admitida por este Tribunal como forma de terminación de los distintos procesos constitucionales. Así lo hemos considerado en los casos en que, en el procedimiento que dio origen al recurso de amparo, los propios órganos judiciales han reparado las lesiones del derecho invocado en sede constitucional, o bien cuando la reparación se ha producido por desaparición de la causa o el acto que inició el procedimiento (SSTC 151/1990, de 4 de octubre, FJ 4; 139/1992, de 13 de octubre, FJ 2; 57/1993, de 15 de febrero, FJ único; 257/2000, de 30 de octubre, FJ 1; y 10/2001, de 29 de enero, FJ 2; y ATC 945/1985, de 19 de diciembre, FJ único).”.

Así podemos decir que, constituyendo el recurso de amparo un remedio jurisdiccional idóneo únicamente para la reparación de lesiones singulares y efectivas de los derechos fundamentales, sin que puedan hacerse valer por medio de dicha vía otras pretensiones que las dirigidas al restablecimiento o a la preservación de aquellos derechos (art. 41.3 LOTC), cuando dicha pretensión se ha visto satisfecha fuera del propio proceso de amparo no cabe sino concluir, en principio, que éste carece desde ese momento de objeto sobre el cual deba pronunciarse este Tribunal (por todos, ATC 156/2003, de 19 de mayo, FJ 5). En tales supuestos la demanda de amparo deja de tener objeto, toda vez que la reparación de la lesión del derecho por otra instancia distinta, con anterioridad a que este Tribunal haya resuelto sobre la pretensión ante él deducida, hace perder sentido al pronunciamiento sobre una vulneración ya inexistente, salvo que, como también hemos afirmado reiteradamente, a pesar de haber desaparecido formalmente el acto lesivo debieran tenerse en cuenta otros elementos de juicio que siguieran haciendo precisa nuestra respuesta (por todas, SSTC 39/1995, de 13 de febrero, FJ 1; 87/1996, de 21 de mayo, FJ 2; y 13/2005, de 31 de enero, FJ 2).

2. En el presente recurso de amparo se aduce que la omisión de la exploración de las menores en relación con la guarda y custodia compartida y alternativa, acordada judicialmente y que se debatía en el proceso judicial a quo, vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Pues bien, según queda indicado en los antecedentes de esta resolución y aducen tanto el Ministerio público como la representación procesal de don Fernando S. M., en la fase de ejecución de la Sentencia impugnada en este recurso de amparo se ha tramitado incidente de ejecución, en cual se ha sometido a consideración del órgano judicial la conveniencia de mantener o reformar la guarda compartida y alternativa de las menores, habiendo decidido el Juez su mantenimiento por Auto de 27 de junio de 2007, que consta unido a la pieza de suspensión de este recurso de amparo. Para adoptar tal decisión se ha practicado en el referido incidente, no sólo el interrogatorio de los progenitores y la pericial del Equipo psicosocial, sino también la exploración judicial de las menores con la asistencia del Ministerio Fiscal, según consta en la copia digitalizada de la vista celebrada en el proceso de ejecución 611-2007.

Consecuentemente cabe afirmar que la eventual lesión de derechos fundamentales que pudiera haberse producido como consecuencia de haberse adoptado la decisión judicial en relación con la guarda y custodia de las menores sin que éstas hubieran sido oídas previamente de modo personal y directo, aunque sí a través del Equipo psicosocial, habría quedado reparada en el marco del mismo proceso judicial al ser exploradas las menores antes de resolver el proceso de ejecución en el que se cuestionaba precisamente la conveniencia de mantener el régimen de su custodia compartida y alternativa.

Así las cosas, como la pretensión dirigida al restablecimiento o la preservación de los derechos presuntamente vulnerados (art. 41.3 LOTC) se ha visto satisfecha fuera del propio proceso de amparo, cabe concluir “que éste carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este Tribunal” (por todas, STC 13/2005, de 31 de enero, FJ 2, y ATC 156/2003, de 19 de mayo, FJ 5).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar extinguido el presente proceso constitucional por pérdida sobrevenida de su objeto, así como ordenar el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintiséis de mayo de dos mil ocho.

AUTO 140/2008, de 2 de junio de 2008

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2008:140A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9519-2005.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 141/2008, de 5 de junio de 2008

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2008:141A

Excms. Srs. don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 8103-2005, promovido por don Braulio Manuel Torres González contra Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija.

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional, acepta.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 15 de noviembre de 2005, el Procurador de los Tribunales don Felipe Ramos Cea, en nombre y representación de don Braulio Manuel Torres González, interpuso recurso de amparo contra los Autos de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante, recaídos el 15 de abril y el 20 de septiembre de 2005 en el rollo de apelación núm. 561-2004, en el que ha sido parte la entidad Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija. Dicho recurso de amparo fue registrado con el núm. 8103-2005 y su conocimiento correspondió por turno de reparto a la Sección Primera de este Tribunal.

2. De conformidad con el Acuerdo de 16 de junio de 2004, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” de 23 de junio de 2004), a partir de la referida fecha la Sección Primera, presidida por la Presidenta del Tribunal, está integrada por la Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde y los Excmos. Sres. don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes (art. 1.2).

3. Mediante escrito fechado el 19 de febrero de 2008, la Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta del Tribunal y de la Sección Primera, comunicó su voluntad de abstenerse de intervenir en el recurso de amparo núm. 8103-2005, por entender que concurre en su persona la causa prevista en el art. 219.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por su relación de amistad con representantes de la entidad Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija.

4. Asimismo, por escrito de la misma fecha, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 15, en relación con los arts. 7 y 8, todos ellos de la de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el Acuerdo de 20 de enero de 2005, del Pleno del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” núm. 21, de 25 de enero de 2005), por el que se regula la sustitución de Magistrados a los efectos previstos en el art. 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta del Tribunal y de la Sección Primera, acordó designar como sustituto de sí misma al Magistrado Excmo. Sr. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, para completar dicha Sección, al objeto de resolver sobre la abstención planteada y, en su caso, sobre la admisibilidad del recurso de amparo núm. 8103-2005.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por la Excma. Sra. Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde y de conformidad de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 219.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, procede

estimar justificada la causa de abstención formulada, en atención a su relación de amistad con representantes de la entidad Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija.

A este respecto debe señalarse que “la imparcialidad subjetiva, entendiendo este concepto en el sentido que lo emplea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, [ha de concebirse] como la convicción personal del juez, lo que piensa en su fuero interno” (ATC 178/2005, de 9 de mayo, FJ 1). Por ello, al igual que hemos apreciado en algún caso similar anterior, ante la duda —implícitamente formulada por la propia Presidenta al manifestar su voluntad de abstenerse por este motivo— de que su relación de amistad con representantes de la entidad Pelayo Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, que ha sido parte en las actuaciones judiciales de las que dimana el recurso de amparo, le impida ejercer su función imparcialmente, la abstención debe entenderse justificada.

En virtud de todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar la causa de abstención formulada por la Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta del Tribunal, en el recurso de amparo núm. 8103-2005, apartándola definitivamente del referido recurso.

Madrid, a cinco de junio de dos mil ocho.

AUTO 142/2008, de 9 de junio de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:142A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 4427-2005, promovido por doña Blanca Ferré Vives en contencioso sobre provisión de plaza de jefe de biblioteca en la Universitat Rovira i Virgili.

Acceso a la función pública: discrecionalidad técnica; principio de igualdad; principio de mérito y capacidad; procesos selectivos. Concurso de méritos: valoración de méritos. Derecho a la tutela judicial efectiva: motivación de las sentencias, respetado. Función pública: órganos de selección técnicos. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Motivación de las sentencias: motivación por remisión. Universidades: bibliotecas.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal, doña Blanca Ferré Vives, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María del Valle Gili Ruiz y asistida por el Letrado don Manuel Díaz Muyor, formuló recurso de amparo contra la resolución del Rector de la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona de 29 de abril de 2002 por la que se nombró a doña Susana Garciapons Miranda Jefe de la Biblioteca de la Facultad de Medicina y Ciencias de la Salud. La citada resolución fue confirmada por las Sentencias de 28 de junio de 2004, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Tarragona, que desestimó el recurso contencioso-administrativo, y de 27 de abril de 2005, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que desestimó el recurso de apelación.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son los siguientes:

a) El 5 de marzo de 2002 se publicó en el DOGC concurso específico de méritos y capacidades para la provisión de una plaza de Jefe de Biblioteca de la Facultad de Medicina y Ciencias de la Salud de la Universitat Rovira i Virgili. Concurso que fue convocado por resolución de 28 de febrero de 2002.

b) La resolución de 28 de febrero de 2002 estableció las bases del concurso y las personas que integraban la Junta de méritos y capacidades. La Junta de méritos y capacidades estableció criterios complementarios a las bases de la convocatoria.

c) El 15 de abril de 2002 se publicó propuesta de resolución de la Junta de méritos y capacidades que contenía los resultados de la prueba y por resolución de 29 de abril de 2002 de la Universitat Rovira i Virgili se adjudicó, de acuerdo con la propuesta de resolución, la plaza a persona distinta de la demandante de amparo.

d) Contra la propuesta de resolución de la Junta de méritos y capacidades de 15 de abril de 2002, la demandante de amparo presentó una solicitud para poder consultar la documentación generada con el desarrollo del concurso y, además, una reclamación sobre un error aritmético detectado en la propuesta de resolución. Para la resolución de dichas reclamaciones, entre otros trámites, la Universitat Rovira i Virgili solicitó del Presidente de la Junta de méritos y capacidades un informe aclaratorio de las puntuaciones (art. 82.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre). La Universidad tramitó las reclamaciones y el posterior recurso de alzada formulado por la recurrente como un único recurso de alzada contra la propuesta de resolución de la Junta de méritos y capacidades, de conformidad con la disposición final de la convocatoria. El recurso fue desestimado por resolución de 29 de julio de 2002. Previamente, la Universidad dictó resolución de 29 de abril de 2002 por la que se adjudicaba la plaza en litigio a la Sra. Garciapons. Contra esa resolución se formuló recurso contencioso-administrativo que fue desestimado por Sentencia de 28 de junio de 2004 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Tarragona.

e) Contra la Sentencia de 28 de junio de 2004 la demandante de amparo formuló recurso de apelación que fue, asimismo, desestimado por Sentencia de 27 de abril de 2005 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

3. Se aduce en la demanda de amparo que la resolución de 29 de abril de 2002 de la Universitat Rovira i Virgili lesionó los derechos fundamentales de la recurrente a la igualdad (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Las Sentencias impugnadas lo son en cuanto confirmaron la lesión producida por la resolución administrativa sin motivación suficiente.

De acuerdo con la demanda de amparo, la inexistencia del Acta de la Junta de méritos y capacidades, además de la ilegalidad que representa, conllevó la indefensión de la recurrente en amparo y la arbitraria adjudicación de la plaza en licitación porque el órgano administrativo no motivó su decisión. Y es que, aunque estemos ante una decisión de un órgano que goza de discrecionalidad técnica para la valoración de los méritos de los candidatos, la falta de motivación de su decisión provocó la indefensión de la demandante de amparo. Una lesión que no fue reparada por las resoluciones judiciales impugnadas, que confirmaron la resolución administrativa combatida con lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la recurrente en amparo (art. 24.1 CE). Además, se aduce que la Sentencia que desestimó el recurso de apelación carece, asimismo, de motivación al remitirse a la Sentencia de instancia.

En la demanda de amparo se aduce la vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE) por la aprobación de la Junta de méritos y capacidades de unos baremos o criterios de valoración complementarios a las bases de la convocatoria que, en lugar de completar las bases, resultan contrarios a las mismas. En concreto, señala que las titulaciones académicas a las que se refieren las bases son las relevantes para el puesto de trabajo a proveer, mientras que dichos criterios han generado una diferenciación cuando establecen que se “ponderará el número de titulaciones y las titulaciones específicas de biblioteconomía y documentación”. De acuerdo con la demanda de amparo, sólo estas últimas titulaciones son relevantes para el puesto de trabajo al que se concursaba. La demanda de amparo consideraba discriminatoria que se le otorgase la misma puntuación a la recurrente que a la adjudicataria del puesto, cuando la recurrente es, además, de licenciada en Geografía e Historia como la adjudicataria, diplomada en Biblioteconomía y Documentación. Asimismo, las bases del concurso para baremar la formación y el perfeccionamiento establecían que los cursos con dicha finalidad formativa y de perfeccionamiento que fuesen de duración superior a 10 horas y que versen sobre materias relacionadas con las funciones propias del puesto de trabajo se podrían valorar en función de la utilidad para el puesto de trabajo en licitación, mientras que los criterios complementarios distinguían entre cursos pertinentes para la plaza específica y no relativos a la plaza específica (diferenciados según su duración de 1 a 30 horas o de 30 a 100 horas), a lo que la Junta de méritos y capacidades añadió el conocimiento de idiomas, siendo dicha diferenciación, así como la derivada de la duración temporal de dichos cursos, contraria a la legalidad y vulneradora del derecho fundamental a la igualdad. En cuanto a la valoración de los puestos de trabajo desempeñados, la recurrente aduce la lesión del principio de igualdad porque con anterioridad a la convocatoria se había nombrado como funcionaria interina de la plaza en licitación a la adjudicataria del concurso. El criterio ad personam y la falta de la debida proporcionalidad en las valoraciones de los méritos aportados vulnerarían su derecho a la igualdad.

4. Por providencia de 28 de septiembre de 2007 la Sección Cuarta, Sala Segunda de este Tribunal, acordó la apertura del trámite previsto en el art. 50.3 LOTC en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo y disposición transitoria tercera de la referida Ley, concediendo a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para la formulación de alegaciones y para las aportaciones documentales que estimaran pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 19 de octubre de 2007 la demandante de amparo manifestó que procedía la admisión del recurso de amparo por los motivos expuestos en la demanda de amparo, dando por reproducidos los fundamentos de la misma.

6. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 25 de enero de 2008 presentó alegaciones el Ministerio Fiscal interesando la inadmisión de la demanda de amparo por carencia manifiesta de contenido constitucional (art. 50.1.c) LOTC). En primer lugar, alega el Ministerio público que la vulneración aducida del art. 14 CE debe entenderse referida a la lesión del art. 23.2 CE, que garantiza el derecho a la igualdad en el acceso a la Función pública y que es una especificación del principio de igualdad ante la Ley (art. 14 CE) y que, de acuerdo con la doctrina constitucional (STC 60/1994, de 28 de febrero, FJ 4), resulta el afectado cuando se trata de acceso a las funciones públicas si no está en juego ninguna de las circunstancias específicas cuya discriminación veda el art. 14 CE.

En segundo lugar, alega el Ministerio público que la Sentencia que desestimó el recurso de apelación contiene una motivación por remisión a la Sentencia de instancia cuya fundamentación asumió. Una motivación que, de acuerdo con lo alegado por el Ministerio Público, supera el canon de motivación exigido por la doctrina del Tribunal Constitucional respecto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Esta Sentencia declaró que la motivación sobre las puntuaciones del acta de la Junta de méritos y capacidades debe entenderse completada por el informe emitido por el Presidente de la Junta de méritos y capacidades con ocasión del recurso de alzada formulado y que las razones de la valoración de los méritos de las candidatas se incardina en la discrecionalidad técnica del órgano administrativo, debiendo distinguir entre exigencia de motivación y exigencia de explicación, que tal vez es lo que demanda la recurrente en amparo pretendiendo sustituir la valoración de la Junta de méritos y capacidades por la suya.

En tercer lugar, alega el Ministerio público que la queja sobre la supuesta lesión del art. 23.2 CE debe inadmitirse porque la convocatoria tuvo carácter general y abstracto y estuvo abierta a los participantes que reunían los requisitos para participar en el concurso; que eran varias las bases que señalaban los méritos que debían ser valorados, sin que la antigüedad en las plazas ocupadas fuese un mérito definitivo para la adjudicación del puesto, sino un criterio más a valorar. Frente a lo establecido en las bases, lo que pretende la demandante de amparo es que prevalezca su criterio personal de que se valore igual el puesto de Jefe de Biblioteca en cualquier Facultad de la Universidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo tiene por objeto la supuesta lesión de los derechos fundamentales de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la igualdad (art. 14 CE) producida por la resolución de 29 de abril de 2002 del Rector de la Universitat Rovira i Virgili, que adjudicó a otra concursante la plaza de Jefe de la Biblioteca de la Facultad de Medicina, y por las Sentencias impugnadas en cuanto confirmaron la resolución administrativa.

El Ministerio Fiscal interesa la inadmisión de la demanda de amparo por falta de contenido constitucional. Alega el Ministerio Fiscal que la Sentencia que desestimó el recurso de apelación formulado se remite a la fundamentación de la Sentencia de instancia, que contiene una motivación que supera ampliamente el canon exigido por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). En cuanto a la queja sobre la lesión del derecho fundamental a la igualdad (art. 14 CE) alega el Ministerio público que, de acuerdo con la doctrina constitucional (STC 60/1994, de 28 de febrero, FJ 4), debe entenderse referida a la lesión del derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE) puesto que se trataba de un concurso de méritos convocado para cubrir la plaza de Jefe de Biblioteca de la Facultad de Medicina sin que se aduzcan ninguno de los supuestos de discriminación del art. 14 CE. Examinadas una por una las quejas de la recurrente concluye el Ministerio público que, al margen de posibles irregularidades procedimentales que serían, en su caso, cuestiones de legalidad ordinaria, no existió infracción del art. 23.2 CE porque la convocatoria fue abstracta y general con valoración de los méritos de los candidatos conforme a unos criterios que la demandante de amparo pretende sustituir por su propio criterio subjetivo.

2. Comenzando nuestro enjuiciamiento por la queja sobre la supuesta lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de motivación de las resoluciones impugnadas hemos de precisar que la exigencia de motivación contenida en este derecho fundamental se refiere a la motivación de las resoluciones judiciales, sin que sea posible extender esta exigencia a las resoluciones administrativas (como la que adjudicó la plaza del concurso en cuestión), porque las garantías del art. 24 CE sólo se aplican a las resoluciones administrativas sancionadoras en la medida en que suponen el ejercicio del ius puniendi del Estado (SSTC 120/1994, de 25 de abril, FJ 2; 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3; 308/2006, de 23 de octubre, FJ 3).

Según reiterada doctrina de este Tribunal, el requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo y de controlar la aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales a través de los oportunos recursos, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales. Actúa, en definitiva, para permitir el más completo ejercicio del derecho de defensa por parte de los justiciables, quienes sólo así pueden conocer los criterios jurídicos en los que se fundamenta la decisión judicial, al mismo tiempo que actúa también como elemento preventivo de la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción (SSTC 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 4; 308/2006, de 23 de octubre, FJ 6).

Pues bien, limitado el objeto de la queja a la motivación de las Sentencias impugnadas debemos concluir que, de acuerdo con lo alegado por el Ministerio público, la Sentencia que desestimó el recurso de apelación contiene una motivación por remisión a la Sentencia de instancia que está suficientemente motivada. Esta última desestimó el recurso contencioso-administrativo declarando que los vicios de procedimiento denunciados no eran determinantes de la nulidad de la resolución administrativa de adjudicación de la plaza en litigio y que no se había demostrado la infracción del principio de igualdad en la adjudicación de la plaza a pesar de la disconformidad de la demandante de amparo con la valoración de los méritos realizada por la Junta de méritos y capacidades. La Sentencia consideró suficiente la motivación de la resolución administrativa impugnada puesto que a la propuesta de resolución se unió el informe de la Junta de méritos y capacidades.

En consecuencia, la motivación de la Sentencia de instancia permitió a la recurrente conocer la ratio decidendi de la desestimación de su recurso contencioso-administrativo, en ella hallamos explícitos los razonamientos que conducen al órgano judicial a desestimar el recurso, permitiendo el conocimiento por las partes de los fundamentos de la decisión y el seguimiento del hilo argumental que conduce a la misma y determina, por tanto, la inadmisión de la queja sobre la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por falta de contenido constitucional.

3. La queja sobre la supuesta infracción del principio de igualdad (art. 14 CE) por la valoración de los méritos de los concursantes a la plaza de Jefe de la Biblioteca de la Facultad de Medicina de la Universitat Rovira i Virgili debemos entenderla referida, de acuerdo con lo alegado por el Ministerio Fiscal, a la lesión del derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), porque no alegándose ninguno de los motivos de discriminación específicamente previstos en el art. 14 CE, es doctrina constitucional reiterada que, al concretar el art. 23.2 CE el derecho a la igualdad en relación con el acceso a la Función pública, la genérica alegación del art. 14 CE debe entenderse comprendida en la más específica invocación del art. 23.2 CE (SSTC 363/1993, de 13 de diciembre, FJ 4; 60/1994, de 28 de febrero, FJ 4; 16/1998, de 26 de enero, FJ 5; 83/2000, de 27 de marzo, FJ 1; y 107/2003, de 2 de junio, FJ 4).

Pues bien, este Tribunal tiene declarado que el art. 23.2 CE garantiza a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con la consiguiente imposibilidad de establecer requisitos para acceder a las mismas que tengan carácter discriminatorio, y otorga un derecho de carácter puramente reaccional para impugnar ante la justicia ordinaria y, en su caso, ante este Tribunal Constitucional toda norma o aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad (SSTC 50/1986, de 23 de abril, FJ 4; 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 9; 193/1987, de 9 de diciembre, FJ 5; 200/1991, de 13 de mayo, FJ 2; 293/1993, de 18 de octubre, FJ 4; 353/1993, de 29 de noviembre, FJ 6; 73/1998, de 31 de marzo, FJ 3; 99/1999, de 31 de mayo, FJ 4; 138/2000, de 29 de mayo, FJ 6; y 166/2001, de 16 de julio, FJ 2, por todas).

Más precisamente, de acuerdo con nuestra doctrina, el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas con los requisitos señalados en las leyes incorpora ante todo un contenido material que se traduce en determinados condicionamientos del proceso selectivo, especialmente que las condiciones y requisitos exigidos obedezcan a los principios de mérito y capacidad [por todas, SSTC 73/1998, de 31 de marzo, FJ 3 b); 99/1999, de 31 de mayo, FJ 4; y 138/2000, de 29 de mayo, FJ 6 b)]. Por otra parte, el citado derecho fundamental proscribe que la valoración dada a algún mérito, concretamente, la previa prestación de servicios a la Administración, llegue a convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros (SSTC 67/1989, de 18 de abril, FJ 4; 185/1994, de 20 de junio, FJ 6 c); y 73/1998, de 31 de marzo, FJ 3 b)]. Por último, el derecho proclamado en el art. 23.2 CE incorpora el derecho a la igualdad en la aplicación misma de la ley, de tal modo que, una vez garantizada la vinculación de la propia Administración a lo dispuesto en las normas reguladoras del procedimiento selectivo, ha de quedar también excluida toda diferencia de trato en su desarrollo.

4. En la demanda de amparo se aduce que la aprobación de criterios complementarios de los baremos de calificación de méritos y capacidades y su falta de publicación habrían originado indefensión a la demandante de amparo con infracción del principio de igualdad. Ante esta queja debemos recordar lo declarado por el órgano judicial en la Sentencia de instancia, que señaló que resulta habitual en los concursos de méritos que los órganos administrativos de valoración establezcan criterios para tratar de objetivar los méritos alegados. Se trata, pues, de criterios que no contradicen lo dispuesto en las bases de la convocatoria sino que las complementan con el fin de facilitar el otorgamiento de una puntuación numérica a los méritos presentados por los candidatos. En relación con este extremo, ante todo, ha de rechazarse que la falta de publicación de dichos criterios determinara una situación especial de indefensión de la demandante que, al igual que el resto de los candidatos, presentó sus méritos conforme a lo previsto en las bases y conoció los criterios complementarios aplicados por la Junta de méritos y capacidades pudiendo impugnarlos a través del recurso de alzada y en vía contencioso-administrativa.

Por otra parte, la supuesta desigualdad en la aplicación de los citados criterios complementarios a los distintos concursantes debe ser asimismo rechazada. Descendiendo al análisis de los criterios complementarios directamente impugnados, la valoración, junto a las titulaciones específicas de biblioteconomía y documentación, de otras titulaciones académicas, que la recurrente rechaza con su propio criterio, no resulta en sí misma irrazonable ni carente de justificación técnica. Por lo demás dicha diferenciación no tuvo transcendencia para la adjudicación de la plaza porque tanto la recurrente como la adjudicataria eran licenciadas en Geografía e Historia, y la recurrente en amparo obtuvo mayor puntuación por ser, además, diplomada en biblioteconomía.

En cuanto a la valoración de los cursos con finalidad formativa y de perfeccionamiento, se impugna que en los criterios complementarios se distinguiese entre cursos pertinentes para la plaza específica y cursos no relativos a la plaza específica, diferenciados según su duración de 1 a 30 horas o de 30 a 100 horas y que la Junta de Valoración añadiese el conocimiento de idiomas como mérito, cuando en las bases de la convocatoria se establece como mérito a valorar los cursos con finalidad formativa y de perfeccionamiento que sean de duración superior a 10 horas y versen sobre materias relacionadas con las funciones propias del puesto de trabajo. No encontramos ninguna lesión del derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE) porque los criterios especificasen y completasen lo establecido en las bases respecto de la valoración de cursos de formación y perfeccionamiento. Respecto del conocimiento de idiomas aduce la recurrente que no pudo aportar nada porque desconocía que se iba a valorar, ya que fue un criterio añadido por el órgano administrativo. Además de que puede resultar lógico mencionar en el curriculum vitae el conocimiento de idiomas cuando se presenta a un concurso de méritos para la provisión de un puesto de trabajo, no procede la admisión de la queja porque ni la demandante de amparo ni la adjudicataria recibieron ninguna puntuación por este mérito, sin que tampoco en el recurso de alzada se acreditase por la recurrente el conocimiento de idiomas.

Aduce la recurrente en amparo la lesión de su derecho a la igualdad en el acceso a los cargos y funciones públicas (art. 23.2 CE) porque su experiencia como ayudante de Biblioteca fue indebidamente valorada y, además, porque la adjudicataria de la plaza fue previamente nombrada funcionaria interina en la misma, con lo que en realidad la fijación de una mayor valoración de la experiencia adquirida en una función similar a la de la plaza a cubrir constituyó el establecimiento de un criterio ad personam.

Teniendo en cuenta la doctrina constitucional previamente expuesta sobre el derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE) no podemos considerar contrario al mismo que se valoré más un puesto en la Biblioteca de una Facultad que en otra, siempre que, como es el caso, la experiencia en puestos similares no se convierta en un criterio excluyente de la concurrencia de terceros ni tenga una dimensión cuantitativa que rebase el límite de lo tolerable, que es en definitiva lo que lesionaría el derecho fundamental invocado.

A igual conclusión se llega respecto de la queja sobre la valoración desproporcionada del grado personal consolidado cuya valoración por la Junta de méritos y capacidades no presenta signos de trato irracional, discriminatorio o arbitrario entre los concursantes, sino que fue la propia de un órgano administrativo que goza de discrecionalidad técnica para la valoración de los méritos de los candidatos. Y lo mismo podemos afirmar sobre la valoración de la memoria y de la entrevista personal, en la que tanto la recurrente como la adjudicataria obtuvieron el mismo resultado.

En suma, en atención a todo lo expuesto, procede declarar la inadmisión del recurso de amparo por carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo [art. 50.1 c) LOTC y disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo].

En consecuencia, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a nueve de junio de dos mil ocho.

AUTO 143/2008, de 9 de junio de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:143A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 4433-2005, promovido por don Eduardo Brey Abalo, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 22 de marzo de 2005, dictada en el recurso de casación núm. 4031 interpuesto contra la dictada por la Audiencia Nacional, de fecha 16 de abril de 2001, sobre una indemnización por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una serie de expedientes disciplinarios y diligencias informativas y previas instruidos por diversas autoridades militares y judiciales.

Daños: daños morales. Derecho a la integridad física y moral: alcance de las exigencias indemnizatorias. Derecho a la tutela judicial efectiva: motivación de las resoluciones judiciales, respetado. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Motivación de las sentencias: cuantía de indemnizaciones. Procedimiento disciplinario militar: daños morales.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de julio de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Gómez Garcés, en nombre y representación de don Eduardo Brey Ábalo, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial citada en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son resumidamente los siguientes:

a) Mediante escrito de 13 de octubre de 1998 el demandante de amparo, a la sazón Capitán del Ejercito de Tierra, formuló ante el Ministerio de Defensa reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado solicitando una indemnización de 98. 400.000 pesetas por razón de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la instrucción de una serie de expedientes disciplinarios y diligencias informativas y previas instruidos por diversas autoridades militares y judiciales y, más tarde, bien anulados judicialmente, bien concluidos sin declaración de responsabilidad.

b) Frente a la desestimación por silencio administrativo de su solicitud, el recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que, por Sentencia de 26 de abril de 2001, acordó estimar parcialmente el recurso formulado declarando el derecho del recurrente a ser indemnizado en la cantidad 5.200.000 pesetas; concretamente 3.7000.000 pesetas por “los daños acreditados con facturas y minutas obrantes en el expediente administrativo” y 1.500.000 pesetas en concepto de “daños morales, incluidos los días que estuvo privado de libertad”. Para llegar a esta conclusión el órgano judicial atiende, según reza literalmente en la Sentencia, “a los siguientes criterios: a) en primer lugar, al principio general inspirador de la materia ya referida de reparación integral de los perjuicios sufridos; b) en segundo lugar, a los efectivos perjuicios sufridos por el reclamante; c) en tercer lugar, el reconocimiento en base a los miso hechos que de otros suma y al amparo de otra vía de resarcimiento que haya podido tener lugar, y d) finalmente, que en ningún modo puede lograrse un enriquecimiento injusto del perjudicado”.

c) Contra esta Sentencia el demandante de amparo interpuso recurso de casación denunciando, entre otros motivos de oposición, el trato degradante contrario al art. 15 CE al que había sido sometido como consecuencia de instrucción en su contra de los mencionados expedientes y el carácter arbitrario e irrazonable del quantum indemnizatorio fijado por la Sentencia en concepto de daños morales, muy alejado de las exigencias constitucionales de motivación que exige el art. 24.1 CE y que no comprende tampoco, entre otras partidas, el abono de los correspondientes intereses legales.

d) Mediante Sentencia de 5 de mayo de 2005 la Sala Tercera del Tribunal Supremo, estimando parcialmente el recurso, reconoció el derecho del recurrente a percibir la citada indemnización, “más los intereses legales desde la fecha de la reclamación hasta la de esta sentencia”.

3. En su demanda de amparo el recurrente denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por un doble motivo. En primer término como consecuencia de que las Sentencias impugnadas no declararan formalmente que la instrucción en su contra de los expedientes disciplinarios y judiciales considerados supuso el sometimiento del recurrente a un trato inhumano y degradante prohibido por el art 15 CE y los textos internacionales que cita. Y en segundo lugar, como también ya hiciera en la vía judicial previa, por considerar que la indemnización fijada en concepto de daños morales es arbitraria, incurre en un error patente y está por completo injustificada, toda vez que no constan por ningún lado los criterios utilizados por el órgano judicial para determinar su importe, llamativamente ridículo en opinión del recurrente.

4. Por providencia de 11 de octubre de 2007 la Sección Tercera de este Tribunal, de conformidad con el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y con arreglo a lo dispuesto en su disposición transitoria tercera, acordó conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para formular las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. El demandante de amparo, mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de noviembre de 2007, presentó sus alegaciones reiterando en esencia las ya argumentadas en su recurso de amparo, y afirmando que éste posee un verdadero contenido constitucional.

6. El 19 de noviembre de 2007 el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones, interesando la inadmisión del recurso. En su escrito, luego de resumir los principales antecedentes de hecho del caso, el Fiscal comienza notando la insatisfacción con las Sentencias impugnadas que parece animar el recurso de amparo formulado por el recurrente. Una discrepancia que, aunque legítima sin duda, no sirve para forzar la revisión en vía de amparo constitucional de lo resuelto por la jurisdicción ordinaria, salvo que la respuesta judicial carezca de motivación o que su fundamento sea manifiestamente arbitrario, irrazonable o fruto de un error patente, pues, según es consolidada doctrina constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE no garantiza el derecho a obtener una decisión favorable, ni siquiera el acierto de las decisiones judiciales, sino únicamente el derecho a obtener una resolución judicial motivada, en términos constitucionalmente admisibles que se pronuncie sobre las cuestiones planteadas.

Con arreglo a este punto de partida, y teniendo en cuenta la doctrina constitucional que ha subrayado la dificultad de explicar con detalle la valoración judicial de los perjuicios morales, el Fiscal considera que no hay ningún elemento que permita apreciar que las resoluciones judiciales impugnadas carecen de la imprescindible y razonable motivación, pues la Sentencia de instancia, luego confirmada en casación, precisa suficientemente los criterios utilizados para determinar la indemnización por daños morales que globalmente reconoce a favor del recurrente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como con más detalle se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución el recurrente en amparo reprocha a las Sentencias impugnadas la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE por un doble motivo. Primero, por no declarar formalmente que los procedimientos disciplinarios instruidos en su contra escondían en realidad una auténtica e inicua persecución y, en consecuencia, un trato inhumano y degradante contrario al art. 15 CE. Y, segundo, por carecer de la motivación suficiente, pues, a su juicio, la Sentencia de instancia, luego confirmada en casación, fija la indemnización por daños morales sin expresar las bases y criterios utilizados para determinar su cuantía, que en todo caso considera, además, notoriamente insuficiente.

2. Estas tachas, como advierte el Ministerio Fiscal, carecen manifiestamente del imprescindible contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo [50.1 c) LOTC]. Patentemente, en el primer caso, porque, según el Tribunal Supremo advirtiera ya al recurrente al rechazar idéntica queja, la pretensión indemnizatoria planteada por aquél en el proceso judicial no reclamaba ningún pronunciamiento sobre el posible trato inhumano y degradante supuestamente recibido, pues, con arreglo al art. 139 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC), y es incontrovertible, la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública únicamente exige que el particular haya sufrido una lesión como consecuencia del funcionamiento de un servicio público, con entera independencia de la ilegalidad o de la calificación jurídica que deba merecer la actuación administrativa causante del daño. Por consiguiente, no ventilándose en el proceso judicial a quo la ilegalidad de la actividad administrativa considerada por supuesta infracción del art. 15 CE, no se advierte tampoco en qué forma el déficit que por este motivo reprocha el recurrente a las Sentencias impugnadas ha podido efectivamente vulnerar su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE

3. No mucho mayor vigor tiene, por su parte, la segunda de las denuncias de vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva, que denuncia el recurrente, y que asimismo debemos rechazar. En forma manifiesta, también ahora, porque el hecho de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional no pormenorice los criterios de valoración utilizados para calcular la indemnización en concepto de daños morales que fija, o el que no cuantifique por separado las distintas partidas indemnizatorias parciales que integran ese concepto, no es, en sí mismo, ningún signo ni, menos aún, ninguna demostración de la falta de fundamentación y de la arbitrariedad que reprocha el recurrente.

Ya por lo pronto conviene notar que el carácter inicuo y degradante de los procedimientos disciplinarios incoados por las autoridades militares, y que conforme defendiera el propio recurrente en el proceso judicial constituía el principal elemento del perjuicio moral sufrido, no ha sido declarado en las Sentencias recurridas. Asimismo importa tener en cuenta que, según advierte la citada resolución de instancia, el recurrente ya fue indemnizado por la sanción, luego anulada, de pérdida de destino impuesta en uno de los expedientes disciplinarios considerados en el proceso judicial a quo. Como también, en fin, que el recurrente no ha acreditado tampoco las bases o pautas de valoración que, según su particular criterio, debía haber observado el juzgador para determinar la indemnización en concepto de daños morales, ni, menos aún, ha acreditado que la indemnización fijada globalmente por la Sala de la Audiencia Nacional sea manifiestamente errónea y arbitraria por desproporcionada y extraña por completo a los criterios de valoración comúnmente aceptados.

Pero sobre todo, de otra parte, no puede desconocerse que cuantificar económicamente los perjuicios morales sufridos con arreglo a parámetros o criterios objetivos es por lo común una labor sumamente difícil. Esta significada dificultad, que está reconocida por abundante doctrina del Tribunal Supremo y que ha sido corroborada también por este Tribunal (STC 122/1991, de 3 de junio, FJ 3), fuerza que la determinación de la indemnización, que pertenece, por otra parte, al prudente arbitrio del Tribunal de instancia, sea siempre una cuestión de difícil motivación, que no se presta a explicaciones minuciosas. Y justifica también, como recuerda el Ministerio Fiscal con cita de la doctrina de este Tribunal, que, las más de las veces, el quantum indemnizatorio se fije por el Juez de un modo global y sin que en ningún caso sea necesario que la cantidad globalmente fijada represente la suma de las parciales en que puedan cuantificarse por separado cada uno de los factores o conceptos tomados en consideración, ni que haya que especificar de manera singularizada cuáles son esos conceptos parciales (STC 122/1991, de 3 de junio, FJ 3).

Con estos presupuestos la indemnización fijada por el Juez de instancia en concepto de daños morales, incluidos los días de privación de libertad, en atención precisamente, tal y como se ha dejado constancia en los antecedentes, a los perjuicios realmente sufridos por el recurrente, al reconocimiento por los mismos hechos de una indemnización previa y a la necesidad de observar el límite del enriquecimiento injusto del perjudicado, en modo alguno, como también es el criterio del Ministerio Fiscal, puede tacharse de irrazonable o desconectada de las concretas circunstancias subjetivas y objetivas del caso, ni, por lo mismo, carente del imprescindible fundamento, toda vez que esa explicación y los hechos consignados en la Sentencia de instancia revelan de manera suficiente, aunque sea implícita, las razones y discurso lógico que determinaron la decisión judicial.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo núm. 4433-2005.

Madrid, a nueve de junio de dos mil ocho.

AUTO 144/2008, de 9 de junio de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:144A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 5242-2005, promovido por Gregoria Pacific SPRL., S. COM. P. A., contra Auto y Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra recaídos en procedimiento núm. 887/03, sobre multa por accidente laboral.

Condiciones de trabajo: riesgos laborales. Derecho a la tutela judicial efectiva: incongruencia de las sentencias, respetado. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Sanciones laborales: modificabilidad por el Juez.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de julio de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Campillo García, en nombre y representación de la mercantil Georgia Pacifi Sprl., S. Com., P. A., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial citada en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son resumidamente los siguientes:

a) Como consecuencia de un accidente laboral ocurrido el 20 de mayo de 2002 en las instalaciones de la mercantil recurrente y a la vista del acta de inspección practicada por ese motivo el 3 del siguiente mes de octubre, que literalmente advertía sobre “la accesibilidad de elementos móviles de un equipo de trabajo que entrañen riesgo de accidente por contacto mecánico”, se tramitó el oportuno expediente sancionador. Con fecha 13 de febrero de 2003, el Director General de Trabajo dictó resolución imponiendo a la compañía recurrente una multa de doce mil euros (12.000 €) como responsable de la infracción grave prevista en el art. 12.16.B del texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones del orden social (aprobado por Real Decreto-Legislativo 5/2000, de 4 de agosto), apreciada en su grado medio, en atención a la gravedad de los daños producidos.

b) Recurrida en alzada, el Consejo de Gobierno de Navarra, mediante Acuerdo de 22 de abril de 2003, confirmó la sanción impuesta aclarando que “la empresa fue sancionada porque en una de las máquinas del centro de trabajo los elementos móviles, que entrañaban riesgo, eran accesibles y no constaban con un sistema de doble mando, lo que unido al incorrecto sistema de trabajo, al ser realizado por dos operarios, ocasionó el atrapamiento del trabajador”.

c) Una vez agotada la vía administrativa la mercantil demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo alegando que el equipo de trabajo cumplía con todas las medidas de seguridad exigibles y que correctamente utilizadas impedían la accesibilidad censurada por la Administración. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por Sentencia de 22 de marzo de 2005, tras declarar que los medios de prevención de riesgos si existían y eran eficaces pero que, no obstante, no habían funcionado correctamente, “bien por una mala explicación por parte de la empresa, [bien] por falta de disciplina y rigor organizativo en la ejecución del trabajo y órdenes impartidas”, acordó estimar parcialmente el recurso interpuesto, anuló la resolución sancionadora recurrida y, en su lugar, declaró literalmente que “la sanción procedente es la correspondiente a una falta grave en su grado mínimo con multa de 6000 € de conformidad con el art. 40.2 b) del Real Decreto-Legislativo 5/2000”.

d) Contra esta Sentencia la mercantil recurrente promovió incidente de nulidad de actuaciones denunciando incongruencia. En primer término, por imponer el órgano judicial una sanción con fundamento en unos hechos —la deficiente explicación por la empresa del sistema de prevención de riegos— por completo distintos a los debatidos en el proceso; y, en segundo lugar, por hacerlo, además, en contra de la regla que impide a los órganos judiciales imponer directamente sanciones administrativas. La Sala del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por Auto de 6 de junio de 2005, desestimó el incidente por considerar que la Sentencia impugnada no había incurrido en ningún tipo de incongruencia, habiéndose limitado, sin modificar el tipo sancionador aplicado por la Administración, a rebajar simplemente el importe de la sanción al apreciar una menor gravedad en la conducta empresarial.

3. En la demanda de amparo, la mercantil recurrente denuncia, al igual que ya hiciera antes en la vía jurisdiccional ordinaria, que la Sentencia recurrida incurrió efectivamente en un vicio de incongruencia extra petitum contrario al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE. De un lado, porque la citada resolución judicial de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Navarra se pronunció sobre unos hechos por completo ajenos al debate procesal que, según subraya la entidad recurrente, giró exclusivamente sobre si la empresa contaba o no con los obligados medios de prevención de riesgos que impidieran la accesibilidad de elementos móviles de un equipo de trabajo potencialmente peligroso por contacto mecánico y no, por tanto, sobre si tales medios funcionaron entonces correctamente o no como consecuencia de su deficiente explicación por parte de la empresa. Y, por otro, porque, al imponer una sanción con arreglo a esta otra perspectiva, el órgano judicial se atribuyó en forma indebida el ejercicio de una potestad de competencia exclusiva de la Administración.

4. Por providencia de 6 de noviembre de 2007, la Sección Tercera de este Tribunal, de conformidad con el art. 50.3 LOTC, acordó conceder a la mercantil demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para formular las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. La mercantil recurrente, mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de noviembre de 2007, presentó sus alegaciones reiterando en esencia las ya argumentadas en su recurso de amparo, que por otra parte, añade ahora, cumple con todos los requisitos de admisibilidad exigidos por la LOTC y que, de hecho, plantea a su juicio una cuestión de innegable trascendencia constitucional que justifica su admisión.

6. El 3 de diciembre de 2007, el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones, interesando la inadmisión del recurso. En su escrito, el Fiscal, tras resumir los principales antecedentes del caso, haciendo especial hincapié en el hecho, que está tomado de la propia resolución sancionadora, de que la empresa fue sancionada tanto por no contar con los correspondientes mecanismos de seguridad como de asegurar su correcta utilización, recuerda la doctrina constitucional en materia de incongruencia extra petitum. Aplicando esta doctrina el Ministerio Fiscal concluye que la Sentencia impugnada no incurrió en la tacha de incongruencia que le reprocha la entidad recurrente, toda vez que no introdujo ningún elemento nuevo que no hubiera sido ya debatido en sede administrativa ni sancionó tampoco por un hecho distinto al considerado entonces por la Administración. Lo único que hizo fue reconocer que si bien la máquina que causó el accidente contaba efectivamente, como defendió la mercantil recurrente en el proceso judicial, con los oportunos medios de seguridad, existió no obstante, como también censurara la resolución administrativa sancionadora, una falta de disciplina y rigor organizativo en la ejecución del trabajo y órdenes impartidas, imputable a la empresa y constitutiva de la infracción tipificada en el art. 12.16.B del Real Decreto-Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. De modo congruente, concluye el Fiscal, la Sentencia se limitó, sin modificar la calificación de la infracción administrativa discutida, a corregir la sanción de multa impuesta, rebajando su importe a su grado mínimo en atención a la menor gravedad del incumplimiento empresarial.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto con más detalle en los antecedentes de esta resolución, la mercantil demandante de amparo denuncia que la Sentencia impugnada ha incurrido en incongruencia extra petitum al introducir en el debate procesal un elemento de hecho nuevo nunca antes considerado por la Administración en el expediente sancionador y, por consiguiente, acabar imponiendo una nueva sanción administrativa careciendo de competencia para hacerlo. Por su parte, el Ministerio Fiscal se pronuncia en contra de la admisión de la presente demanda de amparo por considerar que la citada tacha de incongruencia carece manifiestamente de fundamento.

2. Para resolver sobre si la tacha de incongruencia que se denuncia carece o no del imprescindible fundamento conviene recordar ahora algunos datos. El art. 12.16 del Real Decreto-Legislativo 5/200, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, tipifica como infracción grave “las que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados y especialmente en materia de:

b) Diseño, elección, instalación, disposición, utilización y mantenimiento de los lugares de trabajo, herramientas, maquinaria y equipos”.

Por su parte, de las actuaciones aportadas a este proceso constitucional importa retener, primero, que en el acta de infracción levantada en su día se hacía constar literalmente que “los hechos descritos (accesibilidad a elementos móviles de un equipo de trabajo que entrañen riesgo de accidente por contacto mecánico) constituyen incumplimiento de lo previsto [entre otras normas], en el artículo 3 del Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, en relación con el Anexo I.1.8 y Anexo II.1.14”, y, en consecuencia, la comisión de la “infracción tipificada y calificada preceptivamente como grave en el art. 12.16.B del texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social”. El mencionado Anexo II.1.14 establece que “las operaciones de mantenimiento, ajuste, desbloqueo, revisión o reparación de los equipos de trabajo que puedan suponer un peligro para la seguridad de los trabajadores se realizarán tras haber parado o desconectado el equipo, haber comprobado la inexistencia de energías residuales peligrosas y haber tomado las medidas necesarias para evitar su puesta en marcha o conexión accidental mientras esté efectuándose la operación”.

Y segundo, que el Acuerdo del Consejo de Gobierno de Navarra, de 22 de abril de 2003, que confirmó en vía de alzada la resolución sancionadora dictada por el Director General de Trabajo, advertía que “la empresa fue sancionada porque en una de las máquinas del centro de trabajo los elementos móviles, que entrañaban riesgo, eran accesibles y no constaban con un sistema de doble mando, lo que unido al incorrecto sistema de trabajo, al ser realizado por dos operarios que no se pueden coordinar correctamente, ocasionó el atrapamiento del trabajador”.

Finalmente, tal y como asimismo se ha dejado constancia en los antecedentes, la Sentencia recurrida en amparo, aunque reconoció que el equipo de trabajo contaba con los obligados medios de prevención, declaró sin embargo también que esos mecanismos de protección no fueron correctamente utilizados, “bien por una mala explicación por parte de la empresa, [bien] por falta de disciplina y rigor organizativo en la ejecución del trabajo y órdenes impartidas”. Por este motivo, la Sentencia cuestionada en amparo decidió estimar parcialmente el recurso interpuesto y, sin modificar la calificación de la infracción corregida administrativamente, rebajar la sanción de multa impuesta a su grado mínimo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 40.2 b) del citado texto refundido.

3. Con estos antecedentes no hay duda que, según anunciáramos en nuestra providencia anterior de 6 de noviembre de 2007, la tacha de incongruencia extra petitum que se denuncia carece de modo manifiesto del imprescindible contenido constitucional. Pues, como certifica el Auto de la propia Sala del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 6 de junio de 2005, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente por idéntico motivo, y pone también de relieve por su parte el Ministerio Fiscal, la incorrecta o ineficaz utilización del sistema de prevención de riesgos, que es la causa del accidente que identifica la Sentencia recurrida y la que a la postre justifica asimismo la imposición de la sanción controvertida, es una circunstancia que ya fue puesta de manifiesto en el expediente administrativo sancionador, que fue asimismo debatida entonces por la empresa en sus sucesivos escritos de alegaciones y recogida finalmente en la resolución del Consejo del Gobierno de Navarra, que expresamente alude, según se ha recordado, “al incorrecto sistema de trabajo” como incumplimiento que, junto a la inexistencia del oportuno sistema de doble mando, determina la comisión de la infracción grave prevista en el citado art. 12.16 b) del texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social.

En consecuencia no es, en efecto, que el órgano judicial atendiera a hechos nunca antes considerados por la Administración en el expediente sancionador. Ni, menos aún, que la Sentencia recurrida acabe imponiendo una nueva sanción administrativa, suplantando a la Administración y, de este modo, ejerciendo al cabo una potestad de la que carece con arreglo a la Constitución. Simplemente en rigor, como con acierto observa el Fiscal, lo único que hizo fue, en primer término, reconocer que el equipo de trabajo sí contaba con las obligadas medidas de prevención y, por consiguiente, corregir en este extremo el criterio de la Administración. En segundo lugar, declarar que tales medidas no habían funcionado correctamente sin embargo, por causa imputable a la empresa y, por tanto, confirmar la existencia de la infracción corregida en vía administrativa asimismo por este otro incumplimiento. Y por último, reducir a su grado mínimo el importe de la sanción impuesta, habida cuenta la menor gravedad de la conducta empresarial examinada. Una decisión judicial que, por las razones dichas, es congruente con el objeto del proceso y que, en modo alguno, supone el ejercicio ex novo de la potestad sancionadora que el art. 25.1 CE reconoce a la Administración pública.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo núm. 5242-2005 interpuesto por la mercantil Georgia Pacific Sprl., S. Com. P. A.

Madrid, a nueve de junio dos mil ocho.

AUTO 145/2008, de 9 de junio de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:145A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9703-2005.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 146/2008, de 9 de junio de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:146A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 931-2006.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 147/2008, de 9 de junio de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:147A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 10571-2006.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 148/2008, de 9 de junio de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:148A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 343-2007, promovido por Contratas Ancar, S.L., contra la Resolución del Subdelegado del Gobierno en Guadalajara de 9 de junio de 2006 y la Sentencia de 12 de diciembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Teruel, sobre multa por contratar inmigrantes fuera del límite geográfico de su autorización de trabajo.

Extranjeros: requisitos para su acceso al trabajo. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Permiso de trabajo: ámbito territorial. Procedimiento administrativo sancionador: principio de legalidad sancionadora. Sanciones administrativas: infracción de normas laborales. Principio de tipicidad: ilícito administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 12 de enero de 2007 la mercantil recurrente interpuso recurso de amparo contra las resoluciones reseñadas en el encabezamiento.

2. Los hechos que dan lugar a la demanda de amparo y que resultan relevantes en este trámite de admisión son, en síntesis, los siguientes:

a) La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social en Guadalajara levantó acta de infracción laboral a la empresa recurrente Contratas Ancar, S.L., por haber dado empleo a tres trabajadores de nacionalidad marroquí que carecían de autorización para trabajar en Guadalajara, ya que sus autorizaciones estaban limitadas para trabajar en el ámbito geográfico de la provincia de Teruel. Después de la tramitación del correspondiente expediente sancionador y efectuadas las oportunas alegaciones por la empresa sancionada, mediante resolución de 9 de junio de 2006 del Subdelegado del Gobierno en Guadalajara, se impuso la sanción de 18.003 euros, por la comisión de tres infracciones muy graves tipificadas en el art. 54.1 d) de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que establece como infracción muy grave: “d) La contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de trabajo, incurriéndose en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados.”

b) La demandante interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la resolución sancionadora que fue desestimado por Sentencia de 12 de diciembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Teruel. La Empresa recurrente, reiterando lo argumentado en el expediente sancionador, consideraba que se había vulnerado el art. 25 CE, al haber sido sancionada por una conducta que no había realizado; entendía que el tipo aplicado, el contratar a trabajadores extranjeros sin autorización para trabajar, no era en realidad el que correspondería a su situación, puesto que los trabajadores contratados sí tenían autorización para trabajar si bien, estaba limitada geográficamente a la provincia de Teruel; por ello no habría cometido la infracción calificada como muy grave del art. 54.1 d) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sino, en su caso, otra diferente. En atención a lo anterior entendía vulnerado el principio de tipicidad.

c) El Juzgado desestimó el recurso presentado y argumentó en la Sentencia impugnada que “la autorización para trabajar autoriza al extranjero, mayor de 16 años, a iniciar una relación laboral por cuenta ajena en España en las condiciones que se establezcan en la propia autorización. Según el artículo 38.2 de la Ley de Extranjería las autorizaciones de trabajo podrán limitarse a un determinado territorio, sector o actividad, todo ello, precisamente, para dar cumplimiento a la propia Ley…. La realización de actividades laborales por cuenta ajena al margen de las condiciones a las que se ha sometido la autorización previamente concedida equivale a realizar dichas actividades sin autorización en cuanto que el trabajador extranjero contratado no cumple los requisitos exigidos administrativamente para poder trabajar por cuenta ajena. Por ello hay que entender que el art. 54.1 d) de la Ley de Extranjería tipifica, como hecho constitutivo de una infracción muy grave, no sólo la contratación de un trabajador extranjero sin autorización previa para trabajar, sino también la contratación de ese trabajador para realizar una actividad en un lugar diferente a aquel en el que previamente ha sido autorizada. La conclusión anterior no supone la vulneración de lo dispuesto en el art. 129.4 LPC en cuanto que no se está haciendo una aplicación analógica o extensiva de la norma tipificadora sino determinando su contenido de acuerdo con lo establecido en la propia Ley de Extranjería.”

3. En la demanda de amparo alega la mercantil recurrente la vulneración del art. 25.1 CE al considerar que ha sido sancionada por acciones que en el momento de producirse no constituían infracción administrativa según la legislación vigente. Argumenta que el tipo aplicado, es decir, el contratar a trabajadores extranjeros sin autorización para trabajar, no era, en realidad, el que correspondería a su situación, puesto que los trabajadores contratados si tenían autorización para trabajar, si bien, tal autorización estaba limitada geográficamente a la provincia de Teruel; por ello no habría cometido la infracción calificada como muy grave del art. 54.1 d) de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sino, en su caso, otra diferente.

4. Por providencia de 6 de febrero de 2008 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó conforme a lo previsto en el art. 50.3 LOTC conceder un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que alegaran lo que tuvieran por conveniente sobre la posible concurrencia del motivo de inadmisión consistente en la carencia manifiesta de la demanda de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma en forma de Sentencia por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

5. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 28 de febrero de 2008, el recurrente presentó alegaciones en las que se ratificó en lo expuesto en su recurso de amparo. Asimismo, aportó diversas Sentencias en las que, abordándose supuestos similares al que denuncia la demanda los órganos judiciales habían anulado las sanciones recurridas.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito de 5 de mayo de 2008 formuló sus alegaciones, considerando que el recurso carece de contenido constitucional. Después de recordar la jurisprudencia de este Tribunal sobre el principio de legalidad y tipicidad penal y su aplicabilidad al procedimiento administrativo sancionador, consideró que la infracción cometida y la sanción impuesta respetan los principios aludidos, puesto que la infracción por la que ha sido sancionada la recurrente está prevista en la ley de forma que permite prever con el suficiente grado de seguridad, la naturaleza y las características de la conducta constitutiva de la infracción tipificada y las consecuencias de la conducta sancionada, no siendo imprevisible para el ciudadano la interpretación de la norma por cuya infracción ha sido sancionada.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugnan en el presente recurso de amparo la resolución del Subdelegado del Gobierno en Guadalajara de 9 de junio de 2006 que impuso a Contratos Ancar, S.L., sanción de 18.003 €, por la comisión de tres infracciones muy graves tipificadas en el art. 54.1 d) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y la Sentencia de 12 de diciembre de 2006, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. de Teruel, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra aquella.

2. Como ha quedo expuesto en los antecedentes, se queja la mercantil demandante de la vulneración del principio de legalidad y tipicidad penal, art. 25.1 CE, al haber sido sancionada por una infracción no cometida; por su parte, el Ministerio público ha solicitado la inadmisión del presente recurso por carecer de contenido constitucional, ya que la sanción impuesta respeta los principios que la recurrente entiende lesionados.

3. Es doctrina reiterada de este Tribunal que el principio de legalidad del art. 25.1 CE, aplicable a toda manifestación del ius puniendi del Estado y por tanto también en el ámbito administrativo sancionador (por todas, STC 218/2005, de 12 de septiembre, FJ 2), comporta, entre otras exigencias, un mandato de certeza o taxatividad, o, lo que es lo mismo, exige que la ley describa un presupuesto de hecho estrictamente determinado, de tal manera que permita a los sujetos predecir con suficiente grado de certeza tanto las conductas tipificadas como infracciones cuanto la aneja responsabilidad derivada de las mismas. Esta garantía de la predeterminación normativa de las conductas antijurídicas y de sus correspondientes sanciones mediante normas legales concretas, precisas, claras e inteligibles tiene como complemento la de la “tipicidad”, que no sólo impide la imposición de sanciones por comportamientos ajenos a los previstos en la norma sancionadora sino que también prohíbe la analogía in peius y la interpretación extensiva in malam partem, es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan (entre otras, SSTC 81/1995, de 5 de junio, FJ 5 y 229/2007, de 5 de noviembre FJ 4 ), razón por la cual sólo se puede conectar la sanción prevista con las conductas que, por reunir todos los elementos del tipo descrito, son objetivamente perseguibles.

4. En el presente caso, la empresa recurrente, según alega, utilizó los servicios de tres trabajadores extranjeros en Guadalajara, cuando la autorización de trabajo de los mismos tenía como límite geográfico la provincia de Teruel, por ello la Inspección laboral levantó acta que finalizó con la sanción impuesta por infracción del art. 54.1 d) de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que establece como infracciones muy graves: “d) La contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de trabajo, incurriéndose en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados”. Considera que, en cualquier caso, no cometió la infracción imputada puesto que los trabajadores contratados sí tenían autorización administrativa, aunque insuficiente.

La demanda debe ser rechazada por carecer de contenido constitucional. Como acertadamente ha señalado el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, el principio de legalidad y tipicidad recogido en el art. 25.1 CE garantiza que la infracción esté prevista en la ley de forma que permita prever con el suficiente grado de seguridad, la naturaleza y las características de la conducta constitutiva de la infracción tipificada y las consecuencias de la conducta sancionada. La interpretación del precepto que establece la infracción sancionada, realizada por la Administración, titular del ius puniendi, no puede calificarse de extravagante, extensiva, imprevisible o realizada in mala partem. En efecto, no resulta irrazonable entender que la autorización administrativa, otorgada a ciudadanos extranjeros para trabajar en un determinado territorio, impide la prestación laboral fuera de dicho ámbito geográfico, so pena de incurrir en la infracción señalada en el art. 54.1 d) de la Ley de Extranjería.

Por otra parte, debe señalarse que en las alegaciones presentadas por la empresa en el trámite del art. 50.3 LOTC, se aportaron sentencias sobre supuestos similares al presente con pronunciamientos diferentes al de la Sentencia impugnada. A este respecto, y sin perjuicio de que no se alega la posible vulneración del principio de igualdad en aplicación de la Ley ni, en cualquier caso, se aporta término válido de comparación, el argumento esgrimido en dicho trámite en nada altera lo hasta aquí dicho. La circunstancia de que el precepto cuestionado sea interpretado por los órganos judiciales de manera diversa, no implica que la efectuada en esta caso, tanto por la Administración como por el Juzgado merezca reproche constitucional desde el punto de vista del art. 25. 1 CE.

5. Procede, en consecuencia, acordar la inadmisión del recurso por la causa sobre la que se decidió oír al recurrente y al Ministerio Fiscal en la providencia de 6 de febrero de 2008 de la Sección Cuarta de este Tribunal consistente en la carencia manifiesta de la demanda de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma en forma de Sentencia por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

En virtud de lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo por carencia manifiesta de la demanda de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma en forma de Sentencia por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

Madrid, a nueve de junio de dos mil ocho.

AUTO 149/2008, de 9 de junio de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:149A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2239-2007.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 150/2008, de 9 de junio de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:150A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2572-2007.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 151/2008, de 9 de junio de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:151A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3668-2007.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 152/2008, de 11 de junio de 2008

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2008:152A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite recurso de súplica contra diligencia de ordenación en el recurso de amparo 223-2005, promovido por don Mohamed Jabri y otra persona en causa por delito de robo.

Procedimiento constitucional: revisión de diligencias de ordenación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de enero de 2005, el Letrado don Pedro Copete Cánovas, afirmando actuar en nombre de don Mohammed Jabri y de don Hassan Rkaiba por designación del turno de oficio, conforme a lo establecido en el art. 4.2, segundo párrafo, del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional, solicitó la designación de Procurador del turno de oficio para sus dos clientes, a los efectos de interponer sendos recursos de amparo contra la Sentencia la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia de 2 de diciembre de 2004, por la que se desestima el recurso de apelación núm. 399-2004 interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cartagena de 29 de septiembre de 2004, dictada en el juicio rápido núm. 118-2004, en la que se condenó a ambos recurrentes como autores de un delito de robo con fuerza en las cosas en casa habitada.

2. El Secretario de la Sección Segunda de este Tribunal, mediante diligencia de ordenación de 9 de febrero de 2005, acordó, conforme determina el art. 50.5 LOTC, conceder a los recurrentes por medio del Abogado don Pedro Copete Cánovas, un plazo de diez días para que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 2.1 y 4.2 del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996, se ratificaran en el escrito presentado por dicho Letrado, debiendo, también, facilitar un domicilio a efectos de notificaciones posteriores así como para la designación de los Procuradores que solicita, con apercibimiento de que, de no verificarlo, se procedería al archivo de las actuaciones, conforme determina el art. 50.5 LOTC.

3. El Letrado don Pedro Copete Cánovas, mediante escrito registrado el 28 de febrero de 2005, interpuso recurso de súplica contra la anterior diligencia de ordenación, alegando contar con la debida representación, en virtud de su designación por el turno de oficio, para solicitar la designación de Procurador de oficio en nombre de los recurrentes, concluyendo que resultaba improcedente la solicitud de ratificación.

4. El Secretario de la Sección Segunda de este Tribunal, mediante diligencia de ordenación de 7 de marzo de 2005, tuvo por recibido el anterior escrito y dio traslado del mismo al Ministerio Fiscal para que, en el plazo de tres días, alegara lo que estimara oportuno en relación con el recurso de súplica formulado.

5. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 16 de marzo de 2005, interesó su desestimación, poniendo de manifiesto que el recurso de amparo exige la iniciativa de la propia parte y no la de su abogado y que no se había cumplido con la exigencia de exponer sucintamente una relación circunstanciada de los hechos, además de existir medios para obtener la ratificación de los recurrentes a pesar de su expulsión de territorio nacional.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El recurso de súplica interpuesto contra la diligencia de ordenación por la que se requería la ratificación de los recurrentes en su intención de interponer el recurso de amparo debe ser inadmitido. Para ello no es obstáculo que el recurso no

fuera repelido a limine en su día, ya que este Tribunal ha reiterado que puede abordarse, incluso de oficio, el examen de las condiciones de admisibilidad de los recursos de súplica aun después de haber procedido a su tramitación (por todos, ATC

192/2007, de 21 de marzo, FJ 1).

El art. 93.1 LOTC establece la irrecurribilidad de las Sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y el art. 93.2 LOTC dispone que contra las providencias y Autos que dicte el Tribunal Constitucional solo procederá, en su caso, el recurso de súplica. Por tanto, conforme al régimen de recursos expresamente regulado por la Ley Orgánica de este Tribunal, y en la medida en que no se hace mención alguna a la posible recurribilidad de las diligencias de ordenación de los Secretarios Judiciales, debe concluirse que dichas resoluciones no son impugnables en los procedimientos de amparo constitucional. A esta conclusión no es óbice que tanto el art. 456.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) como el art. 224 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) dispongan la posibilidad de revisión de las diligencias de ordenación en los procesos judiciales y ello porque, como ha reiterado este Tribunal, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no establece la supletoriedad general de ninguna otra Ley procesal sino que se limita a hacer en su art. 80 un preciso llamamiento a la Ley Orgánica del Poder Judicial y a la Ley de enjuiciamiento civil para regular las concretas materias que allí se determinan —comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, día y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados— (por todos, ATC 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2), entre las que, como puede comprobarse, no está la revisión de las diligencias de ordenación.

Es más, tratándose en este caso de una diligencia de ordenación del art. 50.5 LOTC y, por tanto, de una resolución dictada en el trámite de admisión de un recurso de amparo, debe también incidirse en que la regulación prevista en el art. 50 LOTC —en la redacción dada por la por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio, que es la aplicable en este caso— sobre dicho trámite pone de manifiesto que el legislador ha establecido un régimen especial y específico de recurribilidad de las decisiones que afecten a la admisibilidad de los recursos de amparo, conforme al cual cualquier decisión de este Tribunal sobre esta materia, con excepción de lo previsto en el art. 50.2 LOTC para el Ministerio Fiscal respecto de las providencias de inadmisión, es irrecurrible, incluyendo, lógicamente, las diligencias de ordenación en que se requiera la subsanación de los defectos formales de que adolezca la demanda de amparo.

Por todo ello, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el recurso de súplica interpuesto contra la diligencia de ordenación de 9 de febrero de 2005.

Madrid, a once de junio de dos mil ocho.

AUTO 153/2008, de 11 de junio de 2008

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2008:153A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4197-2007.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 154/2008, de 11 de junio de 2008

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2008:154A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5153-2007.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 155/2008, de 11 de junio de 2008

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2008:155A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 471-2008.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 156/2008, de 12 de junio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:156A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda levantar la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 9888-2007, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano.

Derecho foral: Valencia. Matrimonio: régimen económico matrimonial. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: acreditación por el Abogado del Estado del perjuicio irreparable; levantamiento anticipado de la suspensión. Votos particulares: formulado uno; voto particular concurrente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal Constitucional el día 21 de diciembre de 2007, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la totalidad de la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano.

El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE, a fin de que se acordase la suspensión de la Ley impugnada.

2. Por providencia de 17 de abril de 2008, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, y al Gobierno y a las Cortes Valencianas, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 de la Constitución, lo que produce la suspensión establecida en el art. 30 LOTC, comunicándolo a los Presidentes del Gobierno y de las Cortes Valencianas. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana”.

3. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 24 de abril de 2008, acordó oír a las partes para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la Ley impugnada.

4. El 28 de abril de 2008 el Presidente del Congreso de los Diputados comunica que la Cámara se persona en el proceso, ofreciendo su colaboración. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 30 de abril de 2008, se expresa en iguales términos.

5. Por escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 30 de abril de 2008, el Director General de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana solicitó una prórroga en el plazo de personación concedido al Gobierno valenciano, prórroga que le fue concedida por proveído del Pleno del Tribunal Constitucional de 8 de mayo de 2008 por ocho días más del plazo concedido en la inicial providencia de 17 de abril de 2008.

6. El día 6 de mayo la representación procesal del Gobierno valenciano formuló sus alegaciones en relación con el mantenimiento o levantamiento de la suspensión inicialmente acordada, en las que, sintéticamente, sostiene lo que a continuación se expone.

Señala en primer lugar en los hechos las circunstancias que concurrieron para la aplicación a la Ley valenciana 10/2007 del procedimiento previsto en el art. 33.2 LOTC y, a tal efecto, destaca la existencia del Acuerdo de la Comisión bilateral de cooperación Administración General del Estado-Generalidad Valenciana de 7 de junio de 2007, publicado en los respectivos Diarios Oficiales el día 21 de junio, y en el que únicamente se hace referencia a los arts. 15, 17.2, 27.2, 30, 33, 37, 39, 42, 46, 47 y 48 de la Ley. Este trámite de negociación previa resultó infructuoso y su consecuencia fue la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la totalidad de la Ley valenciana 10/2007 por parte del Presidente del Gobierno, con expresa invocación del art. 162.1 CE.

Ya en los fundamentos de derecho, indica a continuación que procede, de acuerdo con la doctrina constitucional, el levantamiento de la suspensión de forma anticipada, sin que transcurra el plazo de cinco meses constitucionalmente previsto, en virtud del propio carácter excepcional que la suspensión tiene así como atendiendo a la presunción de legitimidad de la que gozan las normas con fuerza de ley. En relación con ello, argumenta que, con la única excepción de los once preceptos contemplados en el ya citado Acuerdo de la Comisión bilateral de cooperación Administración General del Estado-Generalidad Valenciana de 7 de junio de 2007, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto resulta ser extemporáneo y, en consecuencia, ha de ser inadmitido, con lo que la suspensión automática ex art. 161.2 CE solo operaría respecto de los 11 artículos objeto de la negociación. Así, alega que el efecto de ampliación del plazo para la interposición del recurso de inconstitucionalidad derivado del art. 33.2 LOTC solamente resultaría predicable respecto de aquellos artículos sometidos a negociación por considerarlos conflictivos, por cuanto respecto de los restantes el recurso presentado resulta ser extemporáneo, pues los mismos no han sido nunca objeto de negociación y, al ser el plazo de interposición de un recurso de inconstitucionalidad de caducidad, resulta que, con respecto a los preceptos no contemplados en el meritado Acuerdo, el mismo expiró el día 22 de junio de 2007, sin que pueda entenderse aquí de aplicación el principio pro actione. Por ello, la representación procesal del Gobierno valenciano considera que, a la vista de sus alegaciones, procede la apertura de un trámite de audiencia en relación con la posible extemporaneidad del recurso planteado, a fin de decidir acerca de la inadmisión parcial del mismo con alcance para toda la tramitación subsiguiente del recurso, incluida la pieza de suspensión, y sin necesidad de que la decisión al respecto se produzca en el trámite de sentencia, de tal forma que el objeto del presente recurso quede circunscrito a los 11 preceptos que motivaron la actuación de la Comisión bilateral de cooperación.

El Director General de la Abogacía de la Generalidad argumenta que se ha producido una evidente desviación procesal por cuanto, por un lado, la consecuencia ha sido la suspensión de la vigencia de toda la Ley impugnada, lo que nunca debiera haber ocurrido, en atención al único objeto posible del recurso y, por otro, el recurso cuestiona, sin que se haya hecho en la negociación previa, la propia competencia autonómica para legislar sobre esta materia, obviando la modificación del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, en especial en sus arts. 7, 49.1.2 y disposición transitoria tercera.

A continuación, la representación procesal del Gobierno valenciano razona para justificar el alzamiento de la suspensión inicialmente acordada. Así, señala que el carácter dispositivo de la mayor parte de sus preceptos permite con cierta facilidad el restablecimiento de las situaciones jurídicas en la hipótesis de una sentencia anulatoria a la par que el mantenimiento de la suspensión entra en contravención con la presunción de constitucionalidad de la que ha de gozar la ley autonómica y con el propio carácter excepcional de la medida de suspensión que determina que su prolongación únicamente proceda cuando resulte especialmente justificada. Arguye al respecto que es al Gobierno al que corresponde aportar las razones por las que debe mantenerse la suspensión y si eso no se produce el resultado ha de ser el alzamiento de la suspensión sin esperar al transcurso del plazo de cinco meses que, como máximo, fija la Constitución.

En ese sentido señala que la vulneración alegada no es manifiesta a la vista de las normas que integran el bloque de constitucionalidad en esta materia y ante la evolución experimentada por el propio Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana desde 1982 hasta su última reforma del año 2006. Estima, citando al respecto la doctrina del ATC 12/1992, de 23 de enero, que la suspensión tampoco puede ser fundada en la presunta inseguridad jurídica dimanante de la pendencia de un recurso de inconstitucionalidad o de la coexistencia del ordenamiento estatal con los autonómicos sin que existan razones que justifiquen la suspensión de la vigencia de la norma con la consiguiente devaluación del derecho foral civil de la Comunidad Autónoma.

Tras estas consideraciones, el escrito de alegaciones examina la regulación de la Ley valenciana 10/2007, destacando los once preceptos incluidos en la negociación —pues respecto de los otros estima que no cabe predicar de los mismos perjuicio alguno—. En tal sentido afirma que la Ley parte, en sus disposiciones generales, del principio de igualdad y de la más absoluta libertad civil entre las partes sin que, en ningún caso, pueda perjudicar los derechos adquiridos por terceros, estableciendo como régimen legal supletorio el de la separación de bienes. Por ello, estima que ningún perjuicio puede derivarse de la aplicación de estas previsiones, plenamente amparadas en las competencias autonómicas asumidas en el Estatuto de Autonomía tras su reforma del año 2006, competencias que superan el marco en el que se dictó la STC 121/1992 y resultan ser plenamente leales con el principio constitucional de tutela de la foralidad civil del art. 149.1.8 CE. Finalmente, el escrito del Gobierno valenciano examina específicamente preceptos concretos de la Ley impugnada, concluyendo que de ninguno de ellos se deriva perjuicio alguno de su aplicación.

En virtud de lo anteriormente expuesto, la representación procesal del Gobierno valenciano solicita sucesivamente, en primer lugar, la inadmisión del recurso por cuanto la cuestión competencial no fue objeto de negociación en el seno de la Comisión bilateral de cooperación; en su caso, y en segundo lugar, la inadmisión parcial del mismo y el alzamiento de la suspensión en relación con los arts. 15, 17.2, 27.2, 30, 33, 37, 39, 42, 46, 47 y 48 de la Ley, por ser estos los únicos que pueden ser objeto de recurso y, por último, el alzamiento de la suspensión de todos los preceptos de la Ley impugnada para el caso de considerarse que el recurso presentado lo es frente al texto completo de la misma.

7. El Abogado del Estado, con fecha 6 de mayo de 2008, evacuó el trámite conferido por la providencia de 24 de abril de 2008, interesando que se acuerde el mantenimiento de la suspensión, por los motivos que, sintéticamente, se exponen a continuación.

Comienza su alegato señalando que el Tribunal Constitucional tiene declarado que para la resolución de este tipo de incidentes es necesario ponderar, de un lado, los intereses implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe hacerse mediante el examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones contenidas en la demanda (ATC 428/2004, de 10 de noviembre, FJ 2, con cita de otros muchos). En definitiva, ha de procederse a una consideración de la gravedad de los perjuicios que originarían las situaciones de hecho que, previsiblemente, se producirían en caso de que se levantara o se mantuviera la suspensión. Aunque el Tribunal Constitucional se refiere a las situaciones de hecho creadas, la realidad es que lo que con más frecuencia se ha de examinar son las situaciones de hecho que con cierto grado de previsibilidad puedan producirse en el caso de levantarse la suspensión. Asimismo, alega que, en este caso, la anterior circunstancia es evidente pues el recurso de inconstitucionalidad, con invocación del art. 161.2 CE, se interpuso el 21 de diciembre de 2007, con anterioridad a la prevista entrada en vigor de la norma impugnada el día 25 de abril de 2008, por lo que la misma no ha podido crear ninguna situación de hecho.

Seguidamente hace referencia a la existencia de votos particulares a la doctrina anterior (por todos, los formulados en el ATC 349/2003, de 29 de octubre) en los que se pone de manifiesto que la teoría de la irreparabilidad de los perjuicios no resulta de gran utilidad en un proceso abstracto que ha de decidir sobre la constitucionalidad de una ley de forma que, para una mejor garantía de la supremacía constitucional, en casos como en el de este incidente no puede perderse de vista la llamada apariencia de buen derecho. Ello no ha de suponer, a su juicio, prejuzgar la cuestión de fondo, pues señala que han existido ocasiones en las que la cuestión sustantiva, sin ser objeto de un análisis frontal, sí ha sido tenida en consideración en este incidente, en especial en los casos de manifiesta ausencia de cobertura competencial o de bloqueo de la competencia estatal (con cita de los AATC 243/1993, de 13 de julio; 78/1987, de 22 de enero; o 336/2005, de 15 de septiembre). Lo anterior resultaría de aplicación en un caso como el planteado en el que se enfrentan dos normas con rango de ley incompatibles entre sí, de forma que la vigencia y aplicación de la norma autonómica viene a suponer el desplazamiento de la legislación estatal en la Comunidad Valenciana. Y tampoco resultaría necesario, siguiendo el razonamiento de los votos particulares antes citados, que se exigiera a esa parte la plena justificación de la irreparabilidad de los perjuicios que ocasionaría la aplicación de la norma autonómica, pues, en el fondo, lo que se está decidiendo en sede cautelar es qué legislación debe regir los efectos económicos de los matrimonios que tengan lugar en la Comunidad Valenciana durante la pendencia del recurso. En esa línea de razonamiento, el Abogado del Estado indica que el levantamiento de la suspensión de la Ley valenciana 10/2007 determinaría la aplicación de una normativa dictada sin cobertura competencial alguna que pretende recuperar unos fueros valencianos derogados en el siglo XVIII con total desconexión del derecho foral vigente, ya sea compilado o consuetudinario y en frontal oposición a la doctrina contenida en la STC 121/1992, de 28 de septiembre.

A continuación el Abogado del Estado realiza algunas consideraciones relativas, específicamente a los arts. 6 y 44 y siguientes de la Ley, señalando que estos preceptos disponen, frente a la regulación del Código civil, el establecimiento de la separación de bienes como régimen legal supletorio y la aplicación de la denominada germanía como régimen de comunidad de bienes, en el que son los propios cónyuges quienes libremente deciden los bienes que se integran en la comunidad. De esta forma, según el Abogado del Estado, la legislación de la Ley valenciana 10/2007 es notoriamente menos protectora de la parte económicamente más débil del matrimonio que la tradicional normativa del Código civil, por cuanto, aún cuando la Ley prevé que pueda pactarse el régimen económico que los cónyuges tengan por conveniente, no puede desconocerse la falta de costumbre existente en nuestro país en relación con las capitulaciones matrimoniales, con lo que la consecuencia de la entrada en vigor de la Ley impugnada será que la aplicación a los matrimonios de un régimen desprotector del interés más digno de tutela así como el ocasionamiento de perjuicios para terceros acreedores de alguno de los cónyuges, dado que ya no existirá un patrimonio ganancial que responda de las deudas. Ello determina una extraordinaria inseguridad jurídica respecto a la normativa aplicable a las relaciones familiares y conyugales.

Por último, el Abogado del Estado alega la inexistencia de perjuicio alguno para los intereses públicos y privados derivado del mantenimiento de la suspensión de la Ley valenciana 10/2007 así como que si se alza la suspensión se permitirá a la Comunidad Valenciana continuar con un proceso de codificación del Derecho civil tendente al establecimiento de un sistema jurídico civil completo y autónomo, tal y como se deduce de la propia exposición de motivos de la Ley.

8. La representación procesal de las Cortes Valencianas formuló sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 6 de mayo de 2008, en las cuales sostiene, en síntesis, lo siguiente:

Comienza indicando la excepcionalidad de la suspensión de la eficacia de una ley, pues la misma resulta ser contraria a la presunción de validez que la acompaña para, a continuación señalar que lo cuestionado resulta ser la competencia autonómica en materia de derecho civil, tal como la misma viene establecida por el Estatuto de Autonomía sin que, por otra parte, esté claro, a la vista de lo solicitado por el Abogado del Estado en su demanda, cuáles deban ser los preceptos cuya vigencia ha de entenderse suspendida, pues la Comisión bilateral de cooperación Administración General del Estado-Generalidad Valenciana tan solo conoció, en virtud del trámite previsto en el art. 33.2 LOTC, de las discrepancias sobre nueve artículos y dos apartados de uno de ellos.

Tras ello señala la procedencia del levantamiento de la suspensión de forma inmediata y sin el transcurso del plazo de cinco meses desde que fue adoptada, señalando que, de acuerdo con la doctrina constitucional, para su resolución resulta preciso ponderar, de un lado, los intereses que se encuentren implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, destaca que esta valoración debe efectuarse mediante el examen de las situaciones de hecho creadas y sin considerar, en principio, la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda así como que es al Gobierno de la Nación a quien corresponde aportar los argumentos que justifiquen su mantenimiento, pues en caso de no hacerlo procederá el levantamiento de la suspensión.

El citado levantamiento de la suspensión resultaría procedente, a juicio de la representación procesal de las Cortes Valencianas, en virtud de la presunción de legitimidad de la que gozan las normas en virtud de su origen, sin que la misma suponga quebranto alguno del principio de seguridad jurídica (con cita al respecto de los AATC 5/2003 y 336/2005). En ese sentido, argumenta que la Ley valenciana 10/2007 responde a una demanda de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma, demanda cuya conformidad con la Constitución ha sido afirmada por la mejor doctrina, pues se trata de una Ley que se ajusta a la realidad sociológica de la Comunidad Valenciana, sin que su aplicación pueda producir perjuicios irreparables puesto que la misma tiene un carácter dispositivo, tratándose de condiciones más favorables, aplicadas a peculiaridades o variedades propias en un derecho dispositivo.

Por último, con cita de la doctrina de los AATC 434/1990 y 74/1991, se solicita que los efectos de la suspensión no se retrotraigan al momento de interposición del recurso sino al de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” así como que, en caso de acordarse el mantenimiento de la suspensión de la Ley impugnada, se declare que la misma tendrá efectos desde la fecha anteriormente referida.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si, de acuerdo con el art. 161.2 CE, procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta a la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano, norma cuya vigencia se encuentra suspendida en su aplicación como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE al promoverse el recurso de inconstitucionalidad contra la misma por el Presidente del Gobierno.

Las representaciones procesales del Gobierno y de las Cortes Valencianas han solicitado el levantamiento anticipado de la suspensión de la norma impugnada sin esperar al transcurso de los cinco meses previstos en el art. 161.2 CE, si bien, en este momento, no procede hacer un pronunciamiento específico sobre este punto.

La citada Ley valenciana 10/2007 se dicta, de acuerdo con su disposición final primera, al amparo de la competencia que el art. 49.1.2 a) del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana atribuye a la Generalitat, para conservar, modificar y desarrollar el Derecho foral civil valenciano, recuperando su contenido en lo concerniente al régimen económico matrimonial en plena armonía con la Constitución y la realidad social y económica valenciana, tal y como preceptúan el artículo 7 y la disposición transitoria tercera del Estatuto de Autonomía en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril. De hecho, el recurso promovido en nombre del Presidente del Gobierno se basa en la extralimitación de la competencia autonómica derivada de las previsiones de los citados preceptos del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, en la redacción que a los mismos ha dado la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, y la consiguiente vulneración de la competencia estatal en materia de derecho civil del art. 149.1.8 CE.

2. Con carácter previo a cualquier otra consideración que podamos realizar en la resolución de este incidente y a la vista de alguno de los alegatos formulados por la representaciones procesales de las Cortes y del Gobierno valencianos y, en especial, por las peticiones formuladas en el suplico del escrito de alegaciones de ésta última, es preciso dejar sentado que el objeto de este incidente es, exclusivamente y tal y como claramente se colige de la providencia del Pleno de este Tribunal Constitucional de 24 de abril de 2008, por la que se abrió el trámite de audiencia a las partes, pronunciarnos acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión inicialmente acordada de la Ley impugnada. Cuestión esta que resulta ser distinta e independiente de las tachas de carácter procesal o de las argumentaciones sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos impugnados que puedan plantearse a lo largo del proceso. Por tanto, obvio es decir que en el mismo no pueden tener cabida otras consideraciones carentes de esa finalidad de proporcionar a este Tribunal Constitucional, para su ponderación, las razones que, a juicio de las partes en el presente proceso, aconsejan la continuación de la suspensión o, en su caso, su alzamiento. En atención a este criterio no van a ser examinados aquí los alegatos de inadmisión, tanto total como parcial, formulados en su escrito por la representación procesal del Gobierno valenciano, los cuales constituyen óbices de carácter procesal, del todo ajenos a la finalidad y naturaleza de este incidente, que han de ser planteados por el cauce procesal oportuno —en este caso, la contestación a la demanda de inconstitucionalidad formulada por el Abogado del Estado en nombre y representación del Presidente del Gobierno, al que, por otra parte, se hace referencia el escrito de alegaciones presentado por el Gobierno valenciano— e, igualmente, valorados en el momento procesal procedente. Del mismo modo se habrá de proceder con las alegaciones relativas a la modificación de la causa petendi en relación con la cobertura competencial que los preceptos del Estatuto valenciano a los que antes se ha hecho referencia prestaría a la Ley impugnada, pues constituyen cuestiones relacionadas con el enjuiciamiento del fondo de la cuestión controvertida, las cuales, como tales, no pueden tener cabida en un incidente como el que aquí debemos resolver.

En efecto, debemos reiterar que en este momento procesal, y a los efectos de la resolución de este incidente, lo discutido no han de ser cuestiones procesales o relativas a la delimitación de competencias entre el Estado y la Comunidad Valenciana en materia de derecho civil sino, únicamente, si la aplicación de la norma impugnada resulta susceptible de provocar perjuicios de imposible o difícil reparación en los intereses públicos o en los de los ciudadanos afectados por la norma en cuestión, los cuales precisamente por revestir tal carácter, hayan de prevalecer frente a los perjuicios derivados del eventual mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada.

3. Sentado lo anterior, recordaremos que sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, de acuerdo con la cual, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran afectados, tanto el general y público, como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. Debe tenerse presente asimismo que la prolongación de la suspensión, que impide el normal despliegue de la eficacia de las Leyes y demás disposiciones de las Comunidades Autónomas, es una medida que debe tomarse con sumo cuidado y con carácter excepcional, pues sólo así se evitará en este trámite un indebido bloqueo del ejercicio de sus competencias por las Comunidades Autónomas, lo que implica también que la ratificación de la inicial suspensión automática requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa determinante de esta medida excepcional, aporte argumentos o razones que la justifiquen y que han de llevar a la conclusión de que si no se mantuviera la suspensión se producirían previsiblemente graves perjuicios al interés general y, en su caso, a los de aquellos sujetos afectados por la norma impugnada y todo ello sobre la base del rechazo de la alegación de perjuicios meramente hipotéticos, puesto que la suspensión solamente procede en presencia de perjuicios ciertos y efectivos, en ausencia de los cuales ha de atenderse a la presunción de validez propia de las Leyes.

4. Como ha quedado reflejado con más detalle en los antecedentes, el Abogado del Estado solicita el mantenimiento de la suspensión de la Ley de régimen económico matrimonial valenciano argumentado, en primer lugar, la necesidad de que, para la resolución de este incidente cautelar, sea tenida en cuenta, en ciertos casos como serían, por ejemplo, las situaciones de manifiesta ausencia de cobertura competencial, de reproducción de preceptos ya declarados inconstitucionales o de bloqueo de las competencias estatales, la denominada apariencia de buen derecho que se deriva del fondo del asunto, de tal forma que tal circunstancia fuera tenida en cuenta en casos en los que las normas estatales se verían desplazadas por la aplicación de la autonómica ahora suspendida, la cual ha sido dictada, a su juicio, sin cobertura competencial alguna, resultando, por ello, claramente inconstitucional, sin que, por dicha razón, debiera imponerse a esa parte procesal la plena justificación de los perjuicios que ocasionaría para los intereses públicos o privados la aplicación de la norma autonómica. Asimismo, argumenta que la entrada en vigor de la norma ocasionaría perjuicios irreparables al menos en relación con los arts. 6 y 44 y siguientes de la Ley de los cuales se deriva el establecimiento de la separación de bienes como régimen matrimonial supletorio, régimen que se estima menos protector de la parte más débil del matrimonio que la tradicional normativa del Código civil y cuya aplicación ocasionaría una extraordinaria inseguridad en la regulación de las relaciones conyugales, desplazando la aplicación de una normativa clara y sobradamente conocida. Por último, alega la inexistencia de perjuicio alguno por el mantenimiento de la suspensión de la norma impugnada así como que, en caso de alzarse la suspensión, se permitirá a la Comunidad Valenciana continuar con un proceso de codificación del derecho civil tendente al establecimiento de un sistema jurídico civil completo y autónomo. Por su parte, las representaciones procesales de las Cortes y del Gobierno valenciano interesan el levantamiento de la suspensión inicialmente acordada en virtud de la presunción de legitimidad de la que gozaría la Ley valenciana 10/2007 haciendo especial énfasis en el carácter dispositivo de la mayor parte de sus preceptos, del que se derivaría la imposibilidad de producir perjuicios de imposible o difícil reparación que justificasen el mantenimiento de la suspensión.

5. Expuestos, siquiera de forma sucinta, los argumentos relativos a los perjuicios a los intereses particulares y generales que cada una de las partes plantea que han de producirse si se mantiene o se alza la suspensión previamente acordada por este Tribunal Constitucional, procede que realicemos la ponderación que es propia de este incidente cautelar. Para ello deberemos tener en todo momento presente que, de acuerdo con los criterios reseñados en el fundamento jurídico 2, su resolución ha de quedar desvinculada de la que en su día se adopte respecto del debate de fondo, pues “de lo que en este incidente se trata no es de vindicar o defender la titularidad de la competencia discutida, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante el tiempo que dure el proceso constitucional” (ATC 12/2006, de 17 de enero, FJ 5, y las resoluciones allí citadas).

Así pues, según la reiterada doctrina constitucional expuesta, incumbe al Abogado del Estado justificar que el levantamiento de la suspensión del precepto recurrido lesionaría los intereses generales o de terceros, produciendo con ello perjuicios irreparables o de difícil reparación. De acuerdo con ello, podemos ya descartar el alegato relativo a la necesidad de tener en cuenta la apariencia de buen derecho en relación con la manifiesta falta de cobertura competencial de la norma cuestionada y el bloqueo de las competencias estatales. Ante todo ha de señalarse que la primera de ellas resulta ser una cuestión vinculada a la pretensión de fondo de este proceso constitucional, que no es otra que la de interpretar, conforme al artículo 149.1.8 CE, si la Comunidad Valenciana tiene competencias para dictar la Ley impugnada. Por otro lado, no se da el caso examinado en el ATC 336/2005, de 15 de septiembre, pues allí lo que se obstaculizaba era el “ejercicio de competencias palmariamente reconocidas a la Administración estatal por el bloque de constitucionalidad”, cuestión distinta de la aquí debatida pues las tachas opuestas en el recurso frente a la Ley impugnada no afectan tanto a su contenido dispositivo cuanto a su objeto de regulación, que se dice ajeno a las competencias de la Comunidad Autónoma.

6. Respecto a la alegada situación de inseguridad jurídica que, según el Abogado del Estado, se crearía de aplicarse las previsiones de la Ley de régimen económico matrimonial valenciano hemos de recordar que, conforme a nuestra doctrina, los daños que pudieran ocasionarse a la seguridad jurídica “son una consecuencia inherente a toda situación de pendencia de un recurso de inconstitucionalidad y consustanciales, por tanto, al funcionamiento del Estado de las Autonomías y a la coexistencia del ordenamiento estatal con los ordenamientos autonómicos, de manera que, desde este simple ángulo de enfoque, la suspensión de las normas impugnadas por motivos competenciales, como es el presente caso, sería siempre necesaria en la medida en que en los conflictos de dicha naturaleza concurra una duplicidad de normas. Pero, como ya tenemos establecido, de lo que se trata en este trámite no es de defender la seguridad jurídica con argumentos que pueden valer para cualesquiera impugnaciones, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante todo el tiempo que dure el proceso constitucional” (por todos ATC 18/2007, de 18 de enero, FJ 5 y doctrina allí citada). Con la argumentación utilizada por el Abogado del Estado bastaría con que la norma autonómica impugnada en el proceso principal contradijera lo dispuesto en otra estatal no cuestionada constitucionalmente para que resultase procedente el mantenimiento de la suspensión de la primera, pues las diferenciaciones que el Abogado del Estado menciona obedecen a la existencia de dos normas diferentes, duplicidad que no conlleva, por si misma, perjuicios que determinen la decisión relativa al mantenimiento o levantamiento de la suspensión acordada, pues de lo que se trata en este incidente es de demostrar que, más allá de la existencia de un conflicto entre dos normas, aparecen concretos perjuicios irreparables derivados de la vigencia y aplicación de la norma autonómica durante la pendencia del proceso. Por ello, no se aprecia en este caso que el levantamiento de la suspensión lleve consigo un daño o perjuicio especial de la seguridad jurídica sino la inevitable incidencia sobre la misma propia de estas situaciones, sin que de dicha afectación se sigan perjuicios relevantes para los intereses generales o particulares.

7. Dicho esto debemos señalar que, por las razones que a continuación se exponen, no es posible convenir en la producción de los perjuicios de ese carácter a los que ha hecho referencia el Abogado del Estado. En tal sentido, los mismos aparecen vinculados al establecimiento por el legislador autonómico del régimen de separación de bienes como régimen legal supletorio, el cual es considerado como menos protector de lo que denomina “parte más débil del matrimonio” así como perjudicial para terceros potenciales acreedores que la tradicional normativa del Código civil.

Sin embargo, siendo cierto que el régimen de separación de bienes es el supletorio a falta de carta de nupcias o capitulaciones matrimoniales (art. 6 de la Ley) también lo es que esa supletoriedad implica que los perjuicios no hayan de producirse necesariamente. Asimismo, tampoco ha de obviarse que la Ley valenciana 10/2007 afirma (art. 3) que el régimen económico matrimonial previsto en la misma tiene como fundamento la plena igualdad jurídica de los cónyuges y se define por la más absoluta libertad civil entre los mismos, sin que en ningún caso pueda perjudicar los derechos ya adquiridos por terceros y que, por otro lado, el régimen económico matrimonial se acordará por los cónyuges con total y entera libertad civil en la carta de nupcias o capitulaciones matrimoniales que otorguen a ese efecto, por lo que la decisión sobre cuál sea el régimen económico matrimonial aplicable queda a la libre decisión de los cónyuges. De esta forma, la aplicación del régimen de separación de bienes es un efecto que la Ley impugnada dispone pero no hace derivar de su aplicación automática. A lo anterior debe añadirse que tanto la propia libertad de pactos como el régimen de separación de bienes previsto en la Ley (arts. 44 y siguientes) no suponen una neta innovación en el ordenamiento jurídico que hiciera de peor condición, caso de su aplicación, a quienes se vieran afectados por su efectividad inmediata. Tampoco la aplicación de la Ley valenciana 10/2007 altera la posición jurídica de los ya casados pues, de acuerdo con su disposición transitoria primera, en los matrimonios celebrados antes de la entrada en vigor de la presente Ley conservan su validez las capitulaciones matrimoniales otorgadas quedando sometidos, en defecto de éstas, a la sociedad de gananciales prevista en el Código civil, como régimen económico legal supletorio de primer grado de su matrimonio. En el mismo sentido, la norma dispone su aplicación únicamente a los matrimonios contraídos con posterioridad a su entrada en vigor, los cuales quedarán acogidos al régimen económico matrimonial de separación de bienes establecido en la misma como legal supletorio, salvo que en carta de nupcias pacten un régimen distinto. De esta suerte, se evita la existencia de dudas sobre la certeza y aplicabilidad de estas normas de derecho positivo de los que pudiera redundar algún perjuicio para los particulares. Por lo expuesto, cualquiera que sea, por tanto, la competencia de la Comunidad Autónoma Valenciana para adoptar estas reglas, cuestión que no procede dilucidar ahora, es notorio que con las mismas no se ha venido a alterar, en aspectos de relieve, la posición jurídica de los cónyuges en este extremo, sin que, de la diferencia normativa señalada, puedan derivarse perjuicios que pudieran calificarse de graves o irreparables para nadie.

En definitiva, con independencia del juicio de fondo que merezcan los concretos preceptos, lo cierto es que los perjuicios que el Abogado del Estado anuda a su efectiva aplicación no aparecen, al presente, debidamente concretados y mucho menos acreditada la gravedad de los mismos, por lo que no resulta suficiente su invocación para aconsejar el mantenimiento de la suspensión hasta que nos pronunciemos sobre el fondo de la controversia de la vigencia de una norma dotada, como producto de una Cámara legislativa, de la presunción de constitucionalidad de la que goza la Ley autonómica.

8. Cumple, finalmente, examinar el alegato relativo a que, con el alzamiento de la suspensión de la Ley de régimen económico matrimonial valenciano, se permitiría continuar a la Comunidad Valenciana con un proceso de codificación del derecho civil, tal y como se anuncia en la propia exposición de motivos de la Ley valenciana 10/2007. Es evidente que dicha apreciación carece de la entidad suficiente para prosperar a los exclusivos efectos de este incidente, pues, por un lado, tiene un carácter meramente hipotético y resulta completamente ajena, no ya a la perspectiva propia de este incidente, que, como venimos insistiendo, es la de los perjuicios que se producirían si se levantara la suspensión de los preceptos implicados, sino, incluso, a este proceso jurisdiccional. Por otro lado resulta evidente que, en la eventualidad de que la declaración de la exposición de motivos de la Ley impugnada fuera puesta en práctica de un modo que fuera estimado contrario al orden constitucional, siempre resultaría posible el ejercicio, por los órganos legitimados para ello, de las acciones a tal efecto previstas en la Constitución española y en nuestra propia Ley Orgánica.

9. Por último, en mérito de todo lo expuesto, tampoco procede acceder a lo solicitado por la representación procesal de las Cortes valencianas en el otrosí de su escrito de alegaciones, pues es doctrina consolidada de este Tribunal Constitucional que la suspensión de la vigencia de la norma impugnada se produce para las partes del recurso desde la fecha de interposición y para los terceros desde que el acuerdo aparece publicado en el “Boletín Oficial del Estado”, sin perjuicio de señalar, por otra parte, las diferencias que este caso presenta con aquellos resueltos en los AATC 434/1990, de 11 de diciembre, y 74/1991, de 26 de febrero, en los que la interposición del recurso se produjo con posterioridad a la entrada en vigor de las normas objeto de recurso, pues en el aquí examinado tanto la interposición del recurso como su admisión a trámite se produjeron con anterioridad al 25 de abril de 2008, fecha de entrada en vigor de la Ley valenciana 10/2007, con arreglo a lo previsto en su disposición final cuarta.

10. Dada la relevancia de las normas a las que se refiere el presente recurso, este Tribunal, como ya hizo en el ATC 349/2003, de 29 de octubre, FJ 7, estima pertinente adelantar el señalamiento para su resolución.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión de la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano.

Madrid, a doce de junio de dos mil ocho.

Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto del Auto de 12 de junio de 2008, dictado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 9888-2007, al que se adhiere el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Comparto la fundamentación jurídica y la parte dispositiva de dicho Auto, al que creo procedente incorporar la siguiente motivación:

El plazo ordinario de tres meses para la interposición del recurso de inconstitucionalidad —art. 33.1 LOTC— resulta legalmente prorrogado a nueve meses cuando se plantean ante la Comisión bilateral de cooperación “las discrepancias” —art. 33.2 b) LOTC— mantenidas respecto de la ley, disposición o acto con fuerza de ley a impugnar. Es clara la finalidad de esta prórroga legal: como señala la exposición de motivos de la Ley Orgánica 2/1979, de 7 de enero, que modificando el art. 33 LOTC introdujo la mencionada prórroga, se trata de que las “negociaciones” a desarrollar en la Comisión permitan “que pueda producirse un acuerdo” que, superando las discrepancias, “evite el posible recurso”.

Por consecuencia, la prórroga sólo estará justificada en la medida en que se producen negociaciones con la finalidad de evitación del recurso o, lo que es lo mismo, la extensión objetiva de la prórroga sólo tiene sentido para el concreto contenido de “las discrepancias” que se llevan a la Comisión, de suerte que tiene que existir una terminante conexión entre las cuestiones suscitadas ante dicha Comisión para la negociación y el ámbito de la prórroga del plazo: la extensión objetiva del recurso interpuesto en el plazo ya prorrogado podrá ser menor que la definida por “las discrepancias” planteadas ante la Comisión, pero no mayor, pues dicho recurso en la medida que exceda del ámbito objetivo de aquellas discrepancias será inevitablemente extemporáneo.

En el caso que ahora se examina, sólo se presentaron ante la Comisión bilateral “discrepancias” sobre once de los artículos de la Ley aquí impugnada. Es así que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto ocho meses después de la publicación de esa Ley, desbordando el ámbito propio de aquellas discrepancias, se dirige contra la totalidad de dicha Ley —48 artículos, una disposición adicional, dos transitorias y cuatro disposiciones finales—, ergo el recurso era parcialmente extemporáneo.

Debió, por tanto, inadmitirse tal recurso en cuanto excedía de las cuestiones planteadas ante la Comisión bilateral, por lo que en este ámbito ni siquiera era planteable la cuestión de la suspensión de la Ley impugnada.

Y este es mi parecer, del que dejo constancia con el máximo respeto a mis compañeros.

Madrid, a doce de junio de dos mil ocho.

AUTO 157/2008, de 12 de junio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:157A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda levantar la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 572-2008, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la diversos artículos de la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, del patrimonio de Navarra. Voto particular concurrente.

Derecho foral: Navarra. Patrimonio de las Comunidades Autónomas: atribución de bienes. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: acreditación por el Abogado del Estado del perjuicio irreparable; apariencia de buen derecho; levantamiento anticipado de la suspensión; ponderación de intereses; reparabilidad de los perjuicios. Votos particulares: formulado uno; voto particular concurrente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal Constitucional el día 22 de enero de 2008, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 15 y 16 de la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, del patrimonio de Navarra.

El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE, a fin de que se acordase la suspensión de los preceptos impugnados.

2. Por providencia de 11 de marzo de 2008, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, y al Gobierno y al Parlamento de Navarra, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, desde la fecha de interposición del recurso —22 de enero de 2008— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el Boletín Oficial del Estado para los terceros, lo que se comunicará a los Presidentes del Gobierno y del Parlamento de Navarra. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Navarra”.

3. El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó, mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 31 de marzo de 2008, que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración. Por escrito registrado el día 9 de abril de 2008, el Presidente del Senado se expresó en iguales términos.

4. El Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, en representación del Gobierno de dicha Comunidad Foral, presentó su escrito de alegaciones el día 8 de abril de 2008, interesando la desestimación del recurso interpuesto.

5. Por escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 15 de abril de 2008, el Letrado del Parlamento de Navarra, en nombre y representación de la Cámara, evacuó el trámite de alegaciones conferido solicitando la desestimación del recurso. Asimismo, en el otrosí del citado escrito de alegaciones, solicita audiencia para alegar sobre la pertinencia de ratificar o levantar la suspensión de los preceptos impugnados antes de que transcurra el plazo de cinco meses previsto en el art. 161.2 CE.

6. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de abril de 2008, acordó, vista la solicitud que formula en el otrosí de su escrito de alegaciones el Letrado del Parlamento de Navarra, oír al Abogado del Estado y a las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de Navarra para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que estimen procedente al respecto, formulando las alegaciones que consideren pertinentes sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

7. El día 5 de mayo de 2008 la representación procesal del Gobierno de Navarra formuló sus alegaciones en relación con el mantenimiento o levantamiento de la suspensión inicialmente acordada, en las que, sintéticamente, sostiene lo que a continuación se expone.

Tras recoger los preceptos de la CE y LOTC que resultan de aplicación al incidente de suspensión planteado, señala, en primer lugar, la doctrina constitucional que resulta de aplicación a la resolución de este incidente, entendiendo que los elementos a ponderar para resolverlo son: la presunción de legitimidad de las leyes, en cuanto expresión de la voluntad popular; la necesidad de ponderar los intereses enfrentados, el público y el de los terceros afectados, y los perjuicios de imposible o difícil reparación que se sigan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión; la aplicación restrictiva de la misma, al tratarse de una medida cautelar y la imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto, sin perjuicio de valorar la consistencia de la argumentación de fondo. Indica a continuación que, para mantener la suspensión resulta inexcusable que la representación estatal justifique la existencia de verdaderos perjuicios de imposible o difícil reparación, los cuales no han sido expuestos en el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad, extremo éste que resultaría suficiente, a su juicio, para proceder al levantamiento de la suspensión de los arts. 15 y 16 de la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, del patrimonio de Navarra. En tal sentido, señala que, del examen de dicho escrito, el único perjuicio que se derivaría de la aplicación de estos preceptos se refiere a la falta de competencia de la Comunidad Foral para disponer de los llamados inmuebles vacantes y de los saldos abandonados, sin anudar efectos concretos a esa falta de competencia, por lo que nos encontraríamos ante perjuicios meramente hipotéticos que no aparecen debidamente especificados ni acreditada su gravedad.

Estima seguidamente que la suspensión tampoco puede ser fundada en la presunta inseguridad jurídica dimanante de la pendencia de un recurso de inconstitucionalidad y consustancial, por tanto, al funcionamiento del Estado de las Autonomías y a la coexistencia del ordenamiento estatal con los autonómicos, sin que existan razones que justifiquen la suspensión de la vigencia de las normas impugnadas por motivos competenciales, pues ningún daño o perjuicio ha sido alegado por la representación estatal que pudiera derivarse de la misma, razón por la cual resultaría procedente su levantamiento, al haber sido considerado este criterio como no relevante por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para el mantenimiento de la suspensión (con cita al respecto del ATC 12/1992).

A continuación, reproduciendo parcialmente lo expuesto en su escrito de alegaciones de 8 de abril de 2008, estima que el recurso de inconstitucionalidad se encuentra totalmente infundado, por cuanto los preceptos impugnados no penetrarían en el ámbito reservado al Estado por el art. 149.1.8 CE sino que guardan una clara conexión con la tradición jurídica navarra. Por ello, estima que, a la vista de la plena constitucionalidad de los preceptos impugnados, es claro que no puede prevalecer lo alegado por el Abogado del Estado sobre la presunción de constitucionalidad de los arts. 15 y 16 de la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, del patrimonio de Navarra.

En conclusión de todo lo expuesto la representación procesal del Gobierno de Navarra estima que procede el levantamiento de la suspensión en virtud de la presunción de legitimidad de la que goza la Ley Foral 14/2007, sin que pueda prevalecer el interés estatal sobre el del Comunidad Foral ínsito en la aprobación de dicha norma, puesto que no se ha acreditado, por la representación procesal del Estado, la concurrencia de perjuicios de imposible o difícil reparación, amén de que el mantenimiento de la suspensión supondría prejuzgar el fondo del asunto, lo que está vedado en el presente incidente de suspensión.

8. El Abogado del Estado, con fecha 6 de mayo de 2008, evacuó el trámite conferido por la providencia de 22 de abril de 2008, interesando que se acuerde el mantenimiento de la suspensión por los motivos que, sintéticamente, se exponen a continuación.

Comienza su alegato señalando que, como se justificó en el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad, los arts. 15 y 16 de la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, del patrimonio de Navarra, vulneran frontalmente el art. 149.1.8 CE en cuya virtud se dictaron los arts. 17 y 18 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones Públicas. A continuación indica que el Tribunal Constitucional ya ha resuelto este incidente en casos sustancialmente idénticos, citando a tal efecto el ATC 380/1989, de 6 de julio, y ,en el mismo sentido, el ATC 208/1991, de 2 de julio, dictado este último en un caso que entiende idéntico al que ahora se somete a enjuiciamiento, por cuanto los preceptos autonómicos impugnados y los estatales de contraste atribuyen la titularidad de los mismos bienes a entidades públicas distintas, por lo que resultaría íntegramente aplicable la doctrina expuesta, la cual, a su entender, bastaría para justificar la decisión de mantener la suspensión de los preceptos autonómicos impugnados.

Seguidamente hace referencia a la existencia de votos particulares a la doctrina de los perjuicios que ocasionaría el mantenimiento o levantamiento de la suspensión (por todos, los formulados en el ATC 349/2003, de 29 de octubre) en los que se pone de manifiesto que la teoría de la irreparabilidad de los perjuicios no resulta de gran utilidad en un proceso abstracto que ha de decidir sobre la constitucionalidad de una Ley de forma que, para una mejor garantía de la supremacía constitucional, en casos como en el de este incidente no puede perderse de vista la llamada apariencia de buen derecho. Ello no ha de suponer, a su juicio, prejuzgar la cuestión de fondo, pues señala que han existido ocasiones en las que la cuestión sustantiva, sin ser objeto de un análisis frontal, sí ha sido tenida en consideración en este incidente, en especial en los casos de manifiesta ausencia de cobertura competencial, de bloqueo de la competencia estatal o de semejanza de los preceptos impugnados con otros ya declarados inconstitucionales (con cita de los AATC 243/1993, de 13 de julio; 78/1987, de 22 de enero; o 336/2005, de 15 de septiembre). Lo anterior resultaría de aplicación en un caso como el planteado en el que se enfrentan dos normas con rango de Ley incompatibles entre sí, de forma que la vigencia y aplicación de la norma autonómica viene a suponer el desplazamiento de la legislación estatal en Navarra, con lo que, llevando a sus últimas consecuencias la doctrina de los perjuicios irreparables, se podría producir la consecuencia de que se suspendiera la aplicación de una Ley estatal manifiestamente constitucional y, sin embargo, desplegara toda su vigencia una Ley autonómica que presenta serias dudas de constitucionalidad. Así, tampoco resultaría necesario, siguiendo el razonamiento de los votos particulares antes citados, que se exigiera a esa parte la plena justificación de la irreparabilidad de los perjuicios que ocasionaría la aplicación de la norma autonómica, pues, en el fondo, lo que se está decidiendo en sede cautelar es qué legislación debe regir en la Comunidad Foral de Navarra durante la pendencia del proceso. Por último, el Abogado del Estado indica que, en las SSTC 58/1982, de 27 de julio, y 150/1998, de 2 de julio, se declara la inconstitucionalidad de preceptos autonómicos idénticos a los que son objeto en el presente recurso, por lo que, a su juicio, procedería acudir a la doctrina sentada en el ya citado ATC 78/1987 y mantener cautelarmente la suspensión de los preceptos recurridos.

9. La representación procesal del Parlamento de Navarra formuló sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 9 de mayo de 2008, en las cuales sostiene, en síntesis, lo siguiente.

Comienza aludiendo a la consolidada doctrina constitucional relativa al levantamiento de la suspensión inicialmente acordada sin esperar al transcurso del plazo de cinco meses que enuncia el art. 161.2 CE, a fin de solicitar que se levante la suspensión de la vigencia de los arts. 15 y 16 de la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, de patrimonio de Navarra. En tal sentido, indica que, por el Abogado del Estado, no se han alegado las causas que justifiquen el mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada, la cual es una medida excepcional que requiere de justificación por lo que supone de bloqueo de las competencias autonómicas en relación con normas dotadas de la presunción de constitucionalidad. Dicha presunción, puesta en relación con la previsible demora en la resolución del recurso mas allá de un plazo razonable, sería causa suficiente para levantar la suspensión. Considera, además, que, de acuerdo con la doctrina constitucional aplicable a este incidente, no cabe apreciar perjuicio irreparable derivado del levantamiento de la suspensión de los preceptos recurridos, cuya impugnación obedece más a una cuestión de principios que a la relevancia económica de los mismos. Respecto a esto último indica que, dejando a un lado los datos sobre la sucesión intestada a favor de la Comunidad foral, los ingresos por bienes vacantes son poco relevantes. En relación a los inmuebles indica que no dispone de datos precisos, correspondiendo al Estado la aportación de los mismos, mientras que, en cuanto a los saldos de cuentas corrientes abandonadas señala que, en el período de vigencia de la Ley Foral, los datos son también poco relevantes, pues, hasta febrero de 2008, únicamente le consta un ingreso en la Tesorería de la Comunidad foral por importe de 28.205 euros, importe luego reintegrado a la Hacienda del Estado en Navarra. Por esta razón igualmente considera que ha de ser la representación del Estado la que aporte como causa para justificar eventuales perjuicios irreparables, los datos que arrojen los saldos abandonados de cuentas corrientes. Por último, indica que el levantamiento de la suspensión no va a producir daños irreparables pues el sistema de convenio económico vigente en Navarra permitirá, en caso de producirse una sentencia favorable a la representación del Estado, el ajuste a través del cupo de las cantidades que hay podido ingresar la Hacienda foral en relación con los bienes objeto de la presente impugnación.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si, de acuerdo con el art. 161.2 CE, procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta a los arts. 15 y 16 de la Ley Foral 14/2007, de 14 de abril, del patrimonio de Navarra, preceptos suspendidos en su aplicación como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE al promoverse el recurso de inconstitucionalidad contra los mismos por el Presidente del Gobierno.

Los preceptos impugnados presentan el siguiente tenor literal:

“Artículo 15. Inmuebles vacantes.

Pertenecen a la Comunidad Foral de Navarra, por ministerio de esta Ley Foral, los inmuebles situados en su territorio que carecieren de dueño.

No obstante, no se derivarán obligaciones o responsabilidades para la Administración de la Comunidad Foral de Navarra por razón de la propiedad, en tanto no se produzca la incorporación de los mismos a su Patrimonio previa instrucción de un expediente que se tramitará conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Ley Foral.

Artículo 16. Saldos y depósitos abandonados.

1. Pertenecen a la Comunidad Foral de Navarra, por ministerio de esta Ley Foral, los valores, dinero y demás bienes muebles depositados en la Caja General de Depósitos y en entidades de crédito, sociedades o agencias de valores o cualesquiera otras entidades financieras sitas en Navarra, así como los saldos de cuentas corrientes, libretas de ahorro u otros instrumentos similares abiertos en estos establecimientos que se encuentren abandonados, previa instrucción de un expediente que se tramitará conforme a lo previsto en el artículo 55. A estos efectos, se presumirá que están abandonados cuando respecto de los mismos no se haya practicado gestión alguna por los interesados que implique el ejercicio de su derecho de propiedad en el plazo de veinte años.

2. Las entidades depositarias están obligadas a comunicar al Departamento competente en materia de patrimonio la existencia de tales depósitos y saldos en la forma que se determine por el Consejero titular de dicho Departamento.

3. La gestión, administración y explotación de estos bienes corresponderá al Departamento competente en materia de patrimonio, el cual podrá enajenarlos de conformidad con lo dispuesto en esta Ley Foral según la naturaleza de los bienes de que se trate”.

2. Respecto a los trascritos preceptos, la representación procesal del Parlamento de Navarra ha solicitado el levantamiento anticipado de la suspensión sin esperar al transcurso de los cinco meses previstos en el art. 161.2 CE, solicitud viable procesalmente, pues, en relación a ella, ha recaído ya una doctrina constitucional que hemos reiterado y de la que debemos partir. Según la misma “está fuera de duda, pues así lo hemos señalado ya (ATC 355/1989), que la Comunidad Autónoma autora de la Ley recurrida puede solicitar anticipadamente —vale decir, antes de transcurridos los cinco meses a que se refiere el art. 161.2 CE— el levantamiento de la suspensión acordada y que el tenor literal del art. 161.2 CE indica claramente, por otro lado, que cabe a este Tribunal levantar la suspensión acordada antes del transcurso de los cinco meses inicialmente previstos, y ello sobre la base de que la expresión utilizada por el texto constitucional, ‘plazo no superior a cinco meses’, establece que los cinco meses son, precisamente, el límite máximo inicialmente previsto para la suspensión, y que se incluye entre las potestades de este Tribunal ratificar o levantar la suspensión dentro de ese plazo. El art. 30 LOTC no impide que este Tribunal acuerde el levantamiento de la suspensión inicialmente acordada sin agotar el precitado plazo de cinco meses” (por todos, ATC 218/2007 y doctrina allí citada).

Al propio tiempo, sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una doctrina constitucional, de acuerdo con la cual, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público, como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. En este sentido ha de recordarse que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen, pues debe partirse en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas o actos objeto de conflicto (al respecto, ATC 88/2008, de 2 de abril, y demás resoluciones que allí se citan).

3. En esta ocasión el Abogado del Estado solicita el mantenimiento de la suspensión de los preceptos recurridos, a los cuales reprocha la contravención de la competencia estatal en materia de derecho civil ex art. 149.1.8ª CE. Al amparo de la competencia citada se dictaron los arts. 17 y 18 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones Públicas, preceptos que resultan contradichos, en lo que hace a la titularidad sobre los bienes inmuebles vacantes y de los saldos y depósitos abandonados, por los impugnados en el presente proceso constitucional. La petición de mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada se fundamenta, en primer lugar, en la similitud que lo discutido en el presente incidente presentaría con otros ya resueltos por este Tribunal Constitucional, en concreto, en los AATC 380/1989, de 6 de julio, y 208/1991, de 2 de julio. En segundo lugar, argumenta la necesidad de que, para la resolución de este incidente cautelar, sea tenida en cuenta, en ciertos casos como serían, por ejemplo, las situaciones de manifiesta ausencia de cobertura competencial, de reproducción de preceptos ya declarados inconstitucionales o de bloqueo de las competencias estatales, la denominada apariencia de buen derecho que se derivaría del fondo del asunto. De esta forma, reclama que tal circunstancia sea tenida en cuenta en casos en los que las normas estatales se verían desplazadas por la aplicación de las autonómicas ahora suspendidas, las cuales presentan serias dudas de constitucionalidad, sin que, por dicha razón, debiera imponerse a esa parte procesal la plena justificación de los perjuicios que ocasionaría para los intereses públicos o privados la aplicación de la norma autonómica. Por último, también señala que previsiones similares a las ahora recurridas ya han sido declaradas inconstitucionales en las SSTC 58/1982, de 27 de julio y 150/1998, de 2 de julio.

Por su parte, la representación procesal del Gobierno navarro interesa el levantamiento de la suspensión inicialmente acordada en virtud de la presunción de legitimidad de la que gozarían los preceptos suspendidos, cuya aplicación no sería susceptible de generar perjuicios de imposible o difícil reparación, los cuales, por lo demás, no habrían sido ni invocados ni acreditados por el Estado y sin que, por otra parte, los artículos controvertidos afecten al ámbito constitucionalmente reservado al Estado por el art. 149.1.8 CE. El Letrado del Parlamento de Navarra alega que la presunción de constitucionalidad de la goza la Ley Foral en virtud de su origen sería causa suficiente para levantar la suspensión, sin que se aprecie perjuicio alguno en el levantamiento de la suspensión, pues no existirían perjuicios imposibles de reparar y, en todo caso, la acreditación de los mismos correspondería al Abogado del Estado.

4. Expuestos, siquiera de forma sucinta, los argumentos relativos a los perjuicios a los intereses particulares y generales que cada una de las partes plantea que han de producirse si se mantiene o se alza la suspensión previamente acordada por el Tribunal, procede que realicemos la ponderación que es propia de este incidente cautelar. Para ello deberemos tener en todo momento presente que su resolución ha de quedar desvinculada de la que en su día se adopte respecto del debate de fondo, pues “de lo que en este incidente se trata no es de vindicar o defender la titularidad de la competencia discutida, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante el tiempo que dure el proceso constitucional” (ATC 12/2006, de 17 de enero, FJ 5, y las resoluciones allí citadas).

De acuerdo con ello, podemos ya descartar la alegación del Abogado del Estado relativa a la necesidad de tener en cuenta lo que denomina apariencia de buen derecho en relación con la eventual falta de cobertura competencial de la norma cuestionada y el bloqueo de las competencias estatales, dado que es cuestión vinculada a la pretensión de fondo de este proceso constitucional, que no es otra que la de interpretar, conforme al art. 149.1.8 CE, la relación que existe entre la legislación civil del Estado y el Derecho civil foral o especial de las Comunidades Autónomas.

Analizando, por otra parte, el alegado desplazamiento de la norma estatal y la consecuente situación de inseguridad jurídica que, según el Abogado del Estado, se crearía de aplicarse las previsiones de los preceptos suspendidos hemos de recordar que, conforme a nuestra doctrina, los daños que pudieran ocasionarse a la seguridad jurídica “son una consecuencia inherente a toda situación de pendencia de un recurso de inconstitucionalidad y consustanciales, por tanto, al funcionamiento del Estado de las Autonomías y a la coexistencia del ordenamiento estatal con los ordenamientos autonómicos, de manera que, desde este simple ángulo de enfoque, la suspensión de las normas impugnadas por motivos competenciales, como es el presente caso, sería siempre necesaria en la medida en que en los conflictos de dicha naturaleza concurra una duplicidad de normas. Pero de lo que se trata en este trámite no es de defender la seguridad jurídica con argumentos que pueden valer para cualesquiera impugnaciones, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante todo el tiempo que dure el proceso constitucional” (por todos ATC 18/2007, de 18 de enero, FJ 5 y doctrina allí citada). Con la argumentación utilizada por el Abogado del Estado bastaría con que la norma autonómica impugnada en el proceso principal contradijera lo dispuesto en otra estatal no cuestionada constitucionalmente para que resultase procedente el mantenimiento de la suspensión de la primera, pues las diferencias que el Abogado del Estado menciona obedecen a la existencia de dos normas distintas que, en rigor, en lo único que difieren materialmente es en la atribución ope legis de la titularidad de los inmuebles vacantes y de los saldos y depósitos abandonados a personas jurídico-públicas distintas.

Así pues, de acuerdo con nuestra doctrina, la duplicidad normativa no tiene por qué conllevar, por si misma, perjuicios determinantes de la decisión relativa al mantenimiento o levantamiento de la suspensión acordada.

5. Tampoco han de resultar de aplicación las resoluciones citadas por el Abogado del Estado, pues no se trata aquí de normas autonómicas dictadas con manifiesta ausencia de cobertura competencial. Hemos de recordar, en este sentido, la cautela necesaria a la hora de trasladar lo declarado por este Tribunal en materia de Derecho civil respecto de una Comunidad Autónoma a otra Comunidad, pues el art. 149.1.8 CE hace necesario examinar la competencia asumida por cada Estatuto respecto del Derecho foral “allí donde subsista”, en su caso. En el incidente que ahora se decide, sin entrar en el análisis del fondo del asunto, sí es de advertir que el amejoramiento del Régimen foral navarro —art. 48 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra— ha establecido la competencia exclusiva de Navarra para “la conservación, modificación y desarrollo de la vigente compilación de Derecho civil foral o Fuero nuevo de Navarra”, cuya Ley 304 ha previsto la sucesión legal mortis causa de la Comunidad Foral en defecto de los parientes que indica lo que, prima facie, podría tener conexión con la materia regulada en los preceptos aquí impugnados —arts. 1º y 2º de la Ley de mostrencos de 9-16 de mayo de 1835—.

6. Pero lo jurídicamente relevante en este momento procesal es la determinación de las consecuencias que podrían derivarse del alzamiento o mantenimiento de la suspensión.

Sobre esta base es de señalar que, en el caso que ahora se examina no se aprecian los indicados perjuicios para la parte recurrente ni para terceros por el alzamiento de la suspensión del precepto de la Ley foral relativo a la titularidad de los bienes inmuebles vacantes (carentes de dueño, en expresión del art. 15 de la Ley Foral 14/2007).

En efecto, para el caso de que tales bienes permanezcan integrados en el Patrimonio de la Comunidad Foral de Navarra, habiendo sido incorporados al mismo de acuerdo con las previsiones de la citada Ley foral 14/2007, ningún impedimento habría para que su titularidad, junto con los frutos y rentas que los mismos hubieran podido generar, se atribuyan, llegado el caso, al Estado, pues la dicha atribución sería una lógica consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del precepto impugnado.

Igualmente, para el caso de que dichos bienes hubieran sido enajenados a terceros con el fin de procurar ingresos a la Hacienda foral, tampoco han de producirse perjuicios derivados de la entrada del bien así enajenado en el tráfico jurídico privado. En ese supuesto, lo reintegrable podrá ser el fruto obtenido por la Comunidad Foral como resultado de dicha enajenación y, en cualquier caso, la pendencia del proceso deberá ser puesta en conocimiento de los potenciales adquirentes por la propia Comunidad Foral, aplicando lo que al respecto dispone el art. 42 de la Ley foral 14/2007, precepto que obliga a que el carácter litigioso del bien a enajenar se haga constar en el correspondiente expediente así como que, por parte del adquirente, se asuman las consecuencias y riesgos derivados de dicho carácter.

Por ello, en mérito de lo hasta aquí expuesto, procede levantar la suspensión inicialmente acordada del art. 15 de la referida Ley foral 14/2007.

7. Dicho esto, el mismo carácter ha de tener nuestra decisión en relación con el también suspendido art. 16 de la Ley foral 14/2007, pues hemos de convenir con lo alegado por la representación procesal del Parlamento de Navarra en cuanto a que la asunción por la Comunidad Foral de Navarra de los saldos y depósitos abandonados no resulta susceptible de producir perjuicios irreparables para el interés público. Efectivamente, en caso de una eventual futura declaración de inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, los efectos de su aplicación durante la pendencia del proceso no serían irreversibles ya que resultará claramente sencilla la devolución de las cantidades ingresadas por la Comunidad Foral por este concepto.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión de los arts. 15 y 16 de la Ley foral 14/2007, de 4 de abril, del patrimonio de Navarra.

Madrid, a doce de junio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, al que se adhiere el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, respecto del Auto dictado por el Pleno de este Tribunal sobre levantamiento de la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad núm. 572-2008, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra los artículos 15 y 16 de la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, del patrimonio de Navarra

1. Si bien comparto el fallo y la fundamentación jurídica esencial sobre la que se asienta el Auto, creo oportuno efectuar las siguientes consideraciones que responden a la postura que mantuve en las deliberaciones del Pleno.

Mi discrepancia se centra en el fundamento jurídico núm. 5, pues, según mi parecer, al advertir que determinada normativa foral podría tener conexión con la materia regulada en los preceptos aquí impugnados y al señalar que tal normativa ha sido aprobada por la Comunidad Foral en el ejercicio de la competencia exclusiva de conservar, modificar y desarrollar el derecho foral, efectúa una peligrosa incursión en el análisis del fondo del asunto.

2. Como señala el fundamento jurídico núm. 6 del Auto, ésta no es la cuestión, pues “lo jurídicamente relevante en este momento procesal es la determinación de las consecuencias que podrían derivarse del alzamiento o mantenimiento de la suspensión”, lo que exige del Gobierno el “alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante el tiempo que dure el proceso constitucional”. Así ha de ser en razón de la vigencia en este tipo de incidentes de suspensión —afirmada por una consolidada doctrina de este Tribunal— del principio de presunción de constitucionalidad de las normas o actos emanados de los poderes públicos del Estado, entre los que se encuentran, sin duda alguna, las Comunidades Autónomas, como lo es la Comunidad Foral de Navarra.

3. Como el Auto deja claramente establecido los eventuales perjuicios que pudieran causarse a la Hacienda pública, sea en lo relativo a los valores, dinero y demás bienes muebles, sea en lo relativo a los inmuebles vacantes, nunca serán irreparables. En el primer caso porque nada impediría que su titularidad se atribuya, llegado el momento, al Estado; en el segundo porque la propia Ley prevé que comportará la declaración o anotación preventiva del Registro de la propiedad.

4. Los dos preceptos impugnados permiten, en fin, la retroacción, en su caso, de los perjuicios que pudiera causar la estimación del recurso. Sin embargo, como he señalado, el Auto no se detiene en estas consideraciones sino que va más allá, incluyendo en su FJ 5 ciertas valoraciones que pudieran incidir en el resultado del fallo del recurso y que entiendo no debieran haberse expresado en el presente Auto. Al actuar de este modo, se desvela ya cuál puede ser el sentido del fallo, algo que entiendo no puede hacerse hasta el momento de dictarse Sentencia, que corresponde a otro momento procesal muy distinto del que aquí nos ocupa.

Por todo ello la innecesariedad del contenido del fundamento jurídico 5 que, en mi opinión, hubiera merecido su supresión.

Madrid, a doce de junio de dos mil ocho.

AUTO 158/2008, de 16 de junio de 2008

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2008:158A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7951-2007.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 159/2008, de 19 de junio de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:159A

Excms. Srs. don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite el recurso de súplica contra la admisión a trámite del recurso de amparo 1091-2004, promovido por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y otros respecto a Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo sobre responsabilidad civil de Magistrados.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: causas de inadmisión; desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de febrero de 2004, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Juliá Corujo, en nombre y representación de don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Eugeni Gay Montalvo, y bajo la dirección letrada de don Luis Martí Mingarro, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004, dictada en los autos sobre responsabilidad civil núm. 1-2003.

2. El conocimiento del presente recurso de amparo correspondió por turno de reparto a la Sección Cuarta de este Tribunal, compuesta en dicha fecha, y de conformidad con el art. 2.3 del Acuerdo de 13 de noviembre de 2001, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (BOE de 16 de noviembre de 2001), y bajo la presidencia del primero, por los Excmos. Sres. don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y la Excma. Sra. doña Elisa Pérez Vera, quienes, mediante sendos escritos de 1 y 2 de marzo de 2004 dirigidos al Presidente de la Sala Segunda del este Tribunal, manifestaron su voluntad de abstenerse de toda intervención en el presente recurso de recurso habida cuenta de su condición de parte demandante en dicho recurso. El Presidente de la Sala Segunda de este Tribunal, por Acuerdo de 3 de marzo de 2004, dispuso poner en conocimiento del Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Constitucional las abstenciones formuladas a los efectos de que se sometieran a la decisión del Pleno, toda vez que la Sala no podía constituirse por falta de quórum.

3. Incluido en el orden del día del Pleno del Tribunal la cuestión relativa a las citadas abstenciones, por escrito de 12 de marzo de 2004, el Magistrado Excmo. Sr. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez manifestó su voluntad de abstenerse de toda intervención en el presente recurso y sus incidencias. Del mismo modo, mediante sendos escritos de 22 y 23 de marzo de 2004, los Excms. Srs. Magistrados don Roberto García-Calvo y Montiel, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña María Emilia Casas Baamonde, don Pablo García Manzano, don Eugeni Gay Montalvo y don Tomás S. Vives Antón también comunicaron su voluntad de abstenerse de toda intervención en el presente recurso y sus incidencias. El Presidente del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 LOTC, acordó, con fecha 29 de marzo de 2004, al ser patente que no cabía resolver sobre las solicitudes de abstención, la suspensión de toda tramitación procesal del presente recurso de amparo, incluida la de las abstenciones solicitadas, hasta tanto fuera posible proveer sobre las mismas.

4. De conformidad con el art. 2.3 del Acuerdo de 16 de junio de 2004, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (BOE de 23 de junio de 2004), a partir de la referida fecha la Sección Cuarta quedó constituida, bajo la presidencia del primero por el Excmo. Sr. don Vicente Conde Martín de Hijas, la Excma. Sra. doña Elisa Pérez Vera y el Excmo. Sr. don Ramón Rodríguez Arribas. De conformidad con lo dispuesto en el art. 15, en relación con los arts. 7 y 8 LOTC, y el Acuerdo de 20 de enero de 2005, del Pleno del Tribunal Constitucional (BOE de 25 de enero de 2005), por el que se regula la sustitución de Magistrados a los efectos previstos en el art. 14 LOTC, la Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta del Tribunal, acordó, con fecha 4 de abril de 2005, designar como sustitutos de los Magistrados Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas y doña Elisa Pérez Vera, a los Magistrados Excms Srs. don Pascual Sala Sánchez y don Pablo Pérez Tremps, con el objeto de resolver sobre las abstenciones formulada y, en su caso, la admisibilidad del recurso de amparo. La Sección Cuarta de este Tribunal, con la composición señalada, dictó ATC 290/2005, de 4 de julio, acordando estimar justificadas las abstenciones formulada por los Magistrados Excmo. Sr. don Vicente Conde Martín de Hijas y Excma. Sra. doña Elisa Pérez Vera y apartarles definitivamente del conocimiento del presente y de todas sus incidencias.

5. La Procuradora de los Tribunales doña María del Ángel Sanz Amaro, en nombre y representación de don José Luis Mazón Cuesta, y bajo la dirección letrada de doña Encarnación Martínez Segado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de febrero de 2004, solicitó tener por promovido incidente de recusación contra la totalidad de los Magistrados que entonces conformaban el Tribunal Constitucional, acordando la Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 4 de julio de 2005, no haber lugar a su admisión, al no poder tenerse en ese momento procesal por comparecido al solicitante a ningún efecto, conforme al art. 51.2 LOTC. Interpuesto recurso de súplica fue desestimado por la Sección Cuarta por ATC 352/2005, de 5 de octubre.

6. La Procuradora de los Tribunales doña María del Ángel Sanz Amaro, mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de julio de 2005, formuló solicitud de abstención y subsidiaria de recusación contra los Magistrados que, conformando la Sección Cuarta de este Tribunal, habían dictado la providencia de 4 de julio de 2005, acordándose, por providencia de 22 de julio de 2005, que no determinada la condición de parte del solicitante, quedara el escrito unido a las actuaciones y volviera a darse cuenta del mismo una vez resulta la admisión a trámite.

7. La Procuradora de los Tribunales doña María del Ángel Sanz Amaro, mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de octubre de 2005, formuló nueva solicitud de abstención y subsidiaria de recusación contra los Magistrados de la Sección Cuarta de este Tribunal, acordándose por providencia de 19 de octubre de 2005 que no determinada la condición de parte del solicitante, quedara el escrito unido a las actuaciones y volviera a darse cuenta del mismo una vez resulta la admisión a trámite. Interpuesto recurso de súplica fue inadmitido por la Sección Cuarta por ATC 428/2005, de 13 de diciembre.

8. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 27 de abril de 2007, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo la remisión del testimonio de las actuaciones correspondientes y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los recurrentes, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo. Igualmente se acordó, en relación con la dación de cuentas aprobada en providencias de 22 de julio y 19 de octubre de 2005, que se proveerá sobre las mismas por quien corresponda a resultas del cumplimiento de los requisitos necesarios de emplazamiento y demás determinantes de la adquisición de la condición de parte del solicitante.

9. Don José Luis Mazón Costa, por escrito registrado el 5 de junio de 2007, solicitó que, en su calidad de Licenciado en Derecho, se le tuviera por personado y parte en el presente recurso de amparo, lo que se acordó mediante diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 4 de julio de 2007.

10. La parte comparecida, por un primer escrito fechado el 27 de junio de 2007, registrado en este Tribunal al día siguiente, interpuso recurso de súplica contra la providencia de admisión a trámite, alegando la concurrencia de diversas causas de inadmisión, así como la incompetencia de la Sección para admitir un recurso de amparo y la vulneración del derecho a un juez imparcial. Por un segundo escrito de 28 de junio de 2007, registrado en este Tribunal ese mismo día, solicitó la tramitación de los escritos de recusación planteados a los que se hacían referencia en la providencia de admisión.

11. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 17 de julio de 2007, acordó dar traslado por término de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con el recurso de súplica interpuesto contra la providencia readmisión, y una vez que, en su caso, alcance firmeza dar cumplimiento a lo previsto en su último párrafo.

12. Los recurrentes, mediante escrito registrado el 24 de julio de 2007, solicitaron la inadmisión del recurso de súplica, con fundamento en que, conforme al art. 50.2 LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio, que es la aplicable en este caso, sólo procede recurso de súplica contra las providencias de inadmisión, estando únicamente legitimado para interponerlo el Ministerio Fiscal, siendo inadmisible por su propia naturaleza un recurso de súplica contra la providencia de admisión de un recurso de amparo. Subsidiariamente, se solicita su desestimación al considerar que no concurre ninguna de las causas de inadmisión alegadas.

13. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 3 de agosto de 2007, interesó su desestimación, poniendo de manifiesto que no cabe aceptar la procedencia de recursos de súplica contra las decisiones de admisión, toda vez que, con carácter general las resoluciones en que se resuelve sobre la admisibilidad de un recurso de amparo (art. 50.2, 3 y 4 LOTC) no son recurribles, salvo para el Ministerio Fiscal en los supuestos de providencias de inadmisión por unanimidad (art. 50.2 LOTC).

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de súplica interpuesto por la parte comparecida contra la providencia de admisión del presente recurso de amparo debe ser inadmitido, para lo que no es obstáculo que el recurso no fuera repelido a limine en su día, ya que este Tribunal ha reiterado que puede abordarse, incluso de oficio, el examen de las condiciones de admisibilidad de los recursos de súplica aun después de haber procedido a su tramitación (por todos, ATC 192/2007, de 21 de marzo, FJ 1).

El art. 93.2 LOTC establece que contra las providencias y Autos que dicte el Tribunal Constitucional solo procederá, en su caso, el recurso de súplica. Este Tribunal ha incidido en que una correcta interpretación del inciso “en su caso” lleva al entendimiento de que la regla general es la recurribilidad en súplica de los Autos y providencias dictados por este Tribunal, y que, en consecuencia, aun siendo posible la existencia de providencias y Autos irrecurribles, será preciso que tal irrecurribilidad sea expresamente fijada por el legislador para cada caso (por todos, ATC 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2).

Esa es la circunstancia que, precisamente, concurre respecto de las providencias de admisión. En efecto, la regulación prevista en el art. 50 LOTC —en la redacción dada por la por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio, que es la aplicable en este caso— sobre el trámite de admisibilidad de los recursos de amparo evidencia que el legislador ha establecido un régimen especial y específico de recurribilidad de las decisiones que afecten a este trámite, conforme al cual cualquier decisión de este Tribunal sobre admisibilidad de un recurso de amparo, con excepción de lo previsto en el art. 50.2 LOTC para el Ministerio Fiscal respecto de las providencias de inadmisión, es irrecurrible, incluyendo, lógicamente, las providencias de admisión, máxime porque no existe ningún impedimento para que cualquier óbice procesal de admisibilidad que pudiera ser alegado por las partes sea objeto de pronunciamiento en Sentencia.

2. En relación con las solicitudes de recusación de los Magistrados que actualmente forman la Sección Cuarta formuladas por la parte comparecida en sus escritos de 18 de julio y 13 de octubre de 2005 y cuya tramitación fue reiterada por escrito de 28 de junio de 2007, se resolverá en resolución aparte.

Por todo ello, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 27 de abril de 2007.

Madrid, a diecinueve de junio dos mil ocho.

AUTO 160/2008, de 23 de junio de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:160A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2120-2005, promovido por doña Juliana Ecaterina Camaras en causa por delito de lesiones.

Suspensión cautelar de sentencias penales: contenido patrimonial; costas procesales y responsabilidad personal subsidiaria, no suspende; fallo ejecutado; pérdida sobrevenida de objeto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 23 de marzo de 2005 por doña Iuliana Ecaterina Camaras, en nombre de su marido Dumitriu Gavril Camaras, por medio de procurador y asistida de Letrado, se interpone recurso de amparo fundado en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art.24.2 CE) y al proceso con todas las garantías (art.24.2 CE), contra Sentencia de 21 de febrero de 2005, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, que, revocando la absolutoria dictada por el titular del Juzgado de Instrucción num.3 de Talavera en el Juicio de faltas núm144-2003, condenaba a Dumitriu Gavril Camaras como autor de una falta de lesiones imprudentes a la pena, responsabilidades civiles. Entiende la representación de la Sra. Camaras que el elemento tenido en cuenta por el Juzgador ad quem para revocar la Sentencia a quo, y condenar al Sr. Camaras, ha sido un atestado de la Guardia Civil firmado por agentes que no presenciaron los hechos y que no comparecieron en el juicio oral para ratificarse (máxime si contenía sólo la declaración del otro denunciante-denunciado, Sr. Vidales, y hacía valoraciones periciales sobre la posible responsabilidad); dicho atestado —dice el recurrente— no sirve como diligencia instructora que se pueda incorporar a juicio con plena virtualidad probatoria para el Juez ad quem; añade que no existió propiamente segunda instancia penal, ya que, en la apelación no hubo contradicción ni inmediación por parte del Juez ad quem respecto de las pruebas personales, que no se practicaron, por lo que se vulnera el derecho al juicio con todas las garantías (se cita la Jurisprudencia del TEDH sobre las garantías de la apelación o del enjuiciamiento en segunda instancia). Concluye solicitando la estimación del amparo y la declaración de la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial, con devolución de las actuaciones al Juzgado de Instrucción. Igualmente se solicita por otrosí la suspensión de la pena de multa, por la carencia de recursos del condenado, que determinaría la efectividad de la responsabilidad subsidiaria mediante privación de libertad.

2. En diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de fecha 20 de junio de 2006 (notificada el 22 de junio de 2006), se requirió a la Sra. Camaras para que, conforme al art.50.5 LOTC, en el término de diez días, acreditara la representación de su esposo. Mediante escrito presentado en el Registro del Tribunal el 10 de julio de 2006, por la representación del recurrente se manifiesta que se ha ostentado dicha representación durante todo el procedimiento que da origen al presente recurso de amparo, hallándose el Sr. Camaras imposibilitado para el otorgamiento de representación notarial a la recurrente a tenor de la incapacidad física y psíquica que consta verificada por el Forense del Juzgado como consecuencia del accidente, por lo que se solicita que se entienda asumida la representación.

3. Por providencias de 12 de junio de 2007 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y ordenar que se formara la presente pieza separada de suspensión, concediendo a los demandantes de amparo y al Ministerio Fiscal, conforme a lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, plazo común de tres días para formular alegaciones en relación con la suspensión solicitada.

El 25 de junio de 2007 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones del recurrente, en el que pone de manifiesto cómo la Sentencia núm. 21/2005, de 21 de febrero, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo recurrida, se ejecutó, tras el correspondiente incidente de suspensión tramitado ante el Juzgado de Instrucción núm.3 de Talavera de La Reina (y resuelto, finalmente en apelación, por Auto de 28 de diciembre de 2005 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo), mediante la imposición de la responsabilidad subsidiaria de 10 días de privación de libertad, sustituidos por localización permanente, en el domicilio, durante 10 días. Concluye la representación del recurrente solicitando la no suspensión de la resolución recurrida.

El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito presentado el 2 de julio de 2007, en el cual, tras exponer la doctrina del Tribunal sobre la suspensión por el riesgo de pérdida de finalidad del amparo, y no suspensión de pronunciamientos de condena líquidables concluye interesando, en atención a que los perjuicios de la ejecución no son evidentemente irreparables (al ser meramente económicos) la denegación de la suspensión.

II. Fundamentos jurídicos

1. Señala la LOTC 2/1979 (redacción de Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo) en el art.80: “Se aplicarán, con carácter supletorio de la presente Ley, los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en materia de… renuncia y desistimiento…”.

Por su parte, la LEC incluye en el art.20, dentro de las formas de terminación anormal del procedimiento, junto a la renuncia, el allanamiento, la transacción y la carencia sobrevenida de objeto, el desistimiento, como forma de abdicación del proceso, consistente en la solicitud formulada por el actor respecto de su pretensión, de la cual se da traslado a las partes, para que, si no formulasen oposición, se dicte “auto de terminación del procedimiento” (sin perjuicio de ulteriores derechos procesales).

En el presente supuesto la recurrente, en sus alegaciones de 25 de junio de 2007, pone de manifiesto al Tribunal que procedió al cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria por impago de la multa (sustituida por localización permanente, ex.art.53.1 del Código penal: CP), por lo que, siendo aquella multa la pena principal, el objeto de la pretensión de suspensión (no ejecución de la pena de veinte días multa, con cuota diaria de 10 euros) ha desaparecido y la virtualidad de la suspensión se ha esfumado. Coincide el Ministerio Fiscal en la solicitud de no otorgamiento de la suspensión, aunque lo fundamenta en el carácter exclusivamente económico de la condena.

Sin duda alguna podemos concluir que, respecto de la condena penal impuesta, que conllevaba pena principal (y en su caso accesorias), con posible responsabilidad subsidiaria (que, determinaba la suspensión, si hubiere quebranto de la finalidad del amparo), en el presente supuesto, se ha producido la desaparición sobrevenida del objeto de la suspensión, al haberse cumplido la misma pena (su responsabilidad subsidiaria), por lo que, existiendo petición expresa por parte del recurrente de desistir, y no constando oposición por parte del Ministerio público (sino al contrario), sin perjuicio del carácter público y cogente del proceso constitucional, resulta procedente acordar el desistimiento solicitado respecto de dicha pena, y por ende, la denegación de la solicitud inicial.

2. Por otra parte, y, a mayor abundamiento, el art. 56 LOTC (redacción de Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo) dispone que sólo procede la suspensión de los actos de los Poderes públicos a los que se impute una vulneración de derechos fundamentales cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad. No obstante permite denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales de un tercero. Sin perjuicio de que se haya entendido por el Tribunal que las resoluciones judiciales con efectos meramente económicos, en principio, no causan perjuicios irreparables, por lo que no procede su suspensión (AATC 275/1990 de 2 de julio, 66/1991 de 25 de febrero, y 245/1999 de 25 de octubre).

En este caso, de conformidad con lo expuesto por el Ministerio Fiscal, a tenor de que los pronunciamientos del fallo condenatorio recurrido (multa de 200 euros, responsabilidad civil subsidiaria de 3410’17 euros, y costas) revisten contenido exclusivamente patrimonial, no procedería tampoco respecto de éstos (ni siquiera de la responsabilidad civil AATC 345/1995, de 18 de diciembre, y 71/2004, de 8 de marzo) acordar la suspensión, dado su carácter meramente pecuniario y resarcible.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada por doña Iuliana Ecaterina Camaras.

Madrid, a veintitrés de junio de dos mil ocho

AUTO 161/2008, de 23 de junio de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:161A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Pascual Sala Sánchez y don Ramón Rodríguez Arribas.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 2656-2005, promovido por don Carmelo Lozano Matute en causa por delito contra la seguridad de tráfico.

Suspensión cautelar de sentencias penales: inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo, penas accesorias y prisión de seis meses, suspende; privación del permiso de conducir, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha de 14 de abril de 2005 el Procurador de los Tribunales don Carmelo Olmos Gómez, en representación de don Carmelo Lozano Matute, presentó en el Registro General de este Tribunal demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial Navarra de 18 de marzo de 2005 que, estimando el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Pamplona de 28 de junio de 2004, dictada en procedimiento abreviado núm. 104-2004, y revocando la misma, condenó al recurrente como autor de un delito contra la seguridad del tráfico y de un delito de desobediencia grave, concurriendo la circunstancia atenuante análoga de embriaguez, a la pena de cuatro meses de multa, a razón de una cuota diaria de 9 euros, con arresto sustitutorio de un día por cada dos cuotas en caso de impago, y a la privación del permiso de conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de un año y dos meses; y como autor de un delito de desobediencia grave, concurriendo la circunstancia atenuante análoga de embriaguez, a la pena de seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Se le impusieron asimismo las costas procesales de la primera instancia.

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

a) El Juzgado de lo Penal núm. 3 de Pamplona dictó Sentencia con fecha de 28 de junio de 2004, en la que absolvió al recurrente del delito contra la seguridad del tráfico del art. 379 CP y del delito de desobediencia del art. 380 CP de los que venía siendo acusado.

b) Interpuesto recurso de apelación por el Ministerio Fiscal fue estimado por la Sentencia de 18 de marzo de 2005 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, que, revocando la Sentencia de instancia, condenó a don Carmelo Lozano Matute, como autor de un delito contra a seguridad del tráfico, a la pena de cuatro meses de multa, a razón de una cuota diaria de 9 euros, con arresto sustitutorio de un día por cada dos cuotas en caso de impago, y a la privación del permiso de conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de un año y dos meses; y como autor de un delito de desobediencia grave, concurriendo la circunstancia atenuante análoga de embriaguez, a la pena de seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Se le imponen asimismo las costas procesales de la primera instancia.

3. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por, en esencia, no haberse acreditado la influencia del alcohol ni la conducción misma; del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por haber modificado la Audiencia la declaración de hechos probados valorando la prueba testifical practicada en primera instancia sin haberse celebrado vista oral en la fase de apelación y, por tanto, sin respetar los principios de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad; finalmente se aduce la infracción del principio non bis in idem (art. 25.1 CE), al considerar que los dos tipos penales por los que el recurrente ha sido condenado protegen el mismo bien jurídico.

Igualmente, mediante otrosí, y de conformidad con el art. 56 LOTC, se solicitó que se acordara la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida por estimar que, de abrirse la ejecutoria de la misma, se producirían en el demandante daños y perjuicios de imposible reparación, haciendo perder al amparo su finalidad.

4. Con fecha de 8 de mayo de 2007 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio público plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales procedentes, las alegaciones que considerasen pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. El 29 de mayo de 2007 presentó sus alegaciones el demandante de amparo, solicitando nuevamente la admisión a trámite del recurso de amparo, así como la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada.

6. El 7 de junio de 2007 se registró el escrito de alegaciones del Fiscal, en el que interesa se dicte Auto inadmitiendo la demanda por falta de contenido constitucional.

7. Mediante providencia de 26 de febrero de 2008 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda, así como formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión, concediendo, por providencia de la igual fecha, y de conformidad con el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio público para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

8. El 6 de marzo de 2008 se registró escrito del demandante del amparo en el que reitera su solicitud de suspensión de la Sentencia recurrida.

9. El Fiscal presentó su escrito de alegaciones el día 7 de marzo de 2008. En él, tras recordar la doctrina contenida en el ATC 265/2003, FFJJ 1 y 2, considera parcialmente procedente la suspensión instada. Señala, de este modo, que debe suspenderse la pena privativa de libertad, puesto que, dada su corta duración, de no accederse a la suspensión el eventual otorgamiento del amparo se tornaría ilusorio, pues es previsible que la pena se halle ya extinguida. La suspensión de esta pena, además, debería conllevar la de la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, al seguir dicha pena la misma suerte que la principal.

Sin embargo la ejecución de la pena de privación del permiso de conducir, por no constar ni acreditarse que su ejecución conlleve perjuicio irreparable, no debería ser suspendida.

Finalmente la pena de multa y el pago de las costas procesales son pronunciamientos de mero contenido económico y, por ello, susceptibles de restitución íntegra en caso de que se otorgara el amparo, de manera que no procede su suspensión.

En suma, el Ministerio público concluye interesando que se acceda a la suspensión de la pena privativa de libertad y su accesoria y se deniegue la suspensión de todo lo demás.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, determina que, cuando la ejecución de la resolución impugnada ocasione al demandante un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, podrá disponerse la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre que tal suspensión no produzca perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a las libertades o derechos fundamentales de otra persona.

Conforme a la doctrina de este Tribunal, referida a la redacción inicial del art. 56 LOTC y refrendada en relación con la vigente en la actualidad (AATC 99/1999, de 26 de abril, FJ 2; 289/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 230/2001, de 24 de julio, FJ 1; 171/2002, de 30 de septiembre, FJ 1; 413/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 369/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 466/2007, de 17 de diciembre; y 109/2008, de 14 de abril, FJ 1), la suspensión es una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, habida cuenta del interés general en la efectividad de las decisiones de los Poderes públicos y, particularmente, en la ejecución de las resoluciones provenientes de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les otorga el art. 117.3 CE, ya que la salvaguarda del interés general que implica la efectividad de aquéllas, amparadas como están por la presunción de veracidad y legalidad, impone, en principio, la aplicación del art. 56.1 LOTC, esto es, la regla general de la no suspensión (por todos, ATC 307/1999, de 13 de diciembre, FJ 1), salvo que, como determina el art. 56.2 LOTC, la ejecución de la sentencia recurrida ocasione un perjuicio al recurrente “que pudiera hacer perder al amparo su finalidad” y siempre que, como ya se ha indicado más arriba, la suspensión no produzca perturbaciones graves a un interés constitucionalmente protegido, ni a las libertades o derechos fundamentales de otra persona. La suspensión, pues, es una medida cautelar que se apoya en el riesgo o en la certeza de que la ejecución ocasionará un menoscabo que frustraría la finalidad del amparo, dando a una eventual sentencia favorable efectos meramente declarativos; ello no obstante exige una atenta ponderación de los intereses generales y los derechos fundamentales de terceros (cuya perturbación grave o lesión actúa, así, como límite a la adopción de la medida cautelar) y del interés particular del demandante de amparo que alega, a su vez, la vulneración de un derecho fundamental.

2. Más concretamente, este Tribunal ha establecido como criterio general que, en principio, la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico, ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago, ni puede hacer perder al amparo su finalidad, al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado (por todos, ATC 16/2008, de 21 de enero, FJ 1).

En cambio procederá normalmente acordar la suspensión si las resoluciones judiciales afectan a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, como ocurre con las condenas a penas de privación de libertad; ahora bien, esta regla general, tampoco es absoluta, puesto que en los supuestos indicados han de ponderarse también otras circunstancias relevantes, singularmente la duración y gravedad de la pena impuesta porque, con ciertos matices que no hacen ahora al caso, en ella se expresa la reprobación que el Ordenamiento fija para el hecho delictivo y, en consecuencia, la dimensión del interés general en su ejecución (AATC 132/2000, de 29 de mayo, FJ 2; 230/2001, de 24 de julio, FJ 1; 273/2002, de 18 de diciembre, FJ 1; 322/2003, de 13 de octubre, FJ 2; 369/2005, de 24 de octubre, FJ 2 396/2007, de 22 de octubre, FJ 2; 17/2008, de 21 de enero, FJ 2; y 109/2008, de 14 de abril, FJ 2).

3. La aplicación de la doctrina reseñada al caso que aquí se examina obliga a considerar, si se compara la duración de la pena privativa de libertad impuesta al recurrente (seis meses) con el tiempo que requiere comúnmente la tramitación de un proceso de amparo como el presente, que la denegación de su suspensión le causaría un perjuicio irreparable, dejando completamente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio de la demanda de amparo, por cuanto la pena de prisión estaría previsiblemente ya cumplida. Por lo demás, atendidas las circunstancias concurrentes en el caso, no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada genere una lesión específica y grave de los intereses generales (más allá de la que, de por sí, provoca la no ejecución de un fallo judicial) ni de derechos fundamentales o libertades públicas de terceros, mientras que lo contrario sí irrogaría al demandante daños de muy dificultosa o imposible reparación, por lo que, en aplicación del principio de proporcionalidad, ha de acordarse la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta en la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra de 18 de marzo de 2005, así como (en consonancia con lo expuesto por el Ministerio Fiscal y que constituye reiterada doctrina constitucional —por todos, ATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 2—) de la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, pues ésta ha de seguir la misma suerte que la pena principal a la que acompaña.

4. Por el contrario ha de rechazarse, de un lado, la suspensión de los pronunciamientos condenatorios de carácter patrimonial que contiene la Sentencia antedicha, esto es, la pena de multa y la condena al pago de las costas de la instancia, puesto que, al dato de que el recurrente no arguye perjuicio irreparable alguno que pudiera provocar su ejecución, ha de añadirse nuestra bien conocida doctrina, a la que ya se ha hecho anterior referencia, en el sentido de que las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, no causan, por lo general, perjuicios irremediables, ya que su reparación ulterior, en caso de estimarse aquél, es meramente económica y por ello no compleja (AATC 274/2006, de 17 de julio, FJ 2; 362/2007, de 10 de septiembre, FJ 1 y 109/2008, de 14 de abril, FJ 4). De otro lado, por lo que se refiere a la responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la multa impuesta, tampoco cabe acordar su suspensión, pues se trata de una contingencia que, de suceder, podría dar lugar a nueva solicitud de suspensión y a la posibilidad de transformación de la medida cautelar que ahora se adopta, en virtud de lo establecido en el art. 57 LOTC (por todos, ATC 33/2008, de 31 de enero, FJ 2).

Finalmente ha de afirmarse que no procede la suspensión de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, ya que, tampoco en relación con esta pena, el recurrente alega ni acredita que su ejecución le ocasione un menoscabo relevante que pudiera derivar de sus circunstancias personales o profesionales, sino que la solicitud de suspensión se apoya de forma imprecisa en los perjuicios que se derivarían del cumplimiento global de la condena antes de que este Tribunal resuelva el recurso de amparo. Tal denegación, por lo demás, trae también su causa de la preponderancia que adquiere aquí el interés general en la ejecución de la resolución judicial y el específico en la ejecución de esta concreta pena impuesta a la luz de su conexión con el delito contra la seguridad del tráfico al que se anuda la pena señalada, frente al perjuicio que ocasionaría su ejecución al recurrente, que no es otro que el propio de la ejecución de una pena de esta naturaleza y entidad (AATC 327/2005, de 12 de septiembre, FJ 3; 209/2007, de 16 de abril, FJ 3 y 67/2008, de 25 de febrero, FJ 2).

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra de 18 marzo 2005 exclusivamente en lo que se refiere a las penas de seis meses de prisión y su accesoria de inhabilitación especial para el

derecho de sufragio pasivo impuestas al demandante de amparo.

Madrid, a veintitrés de junio de dos mil ocho.

AUTO 162/2008, de 23 de junio de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:162A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 6714-2005, promovido por don José María Yangüas de Herrasti en incidente de ejecución provisional de pleito sobre reclamación de cantidad.

Consignación previa: requisitos procesales. Demanda de amparo: carga de fundamentación. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Proceso civil: ejecución provisional de sentencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 26 de septiembre de septiembre de 2005 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal recurso de amparo interpuesto por don José Mª Yangüas Pérez de Herrasti, que comparece representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Gómez-Villaboa y Mandri, contra el Auto de 15 de julio de 2005 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Majadahonda, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra Auto de fecha 19 de enero de 2005 que acordó ejecución provisional de la Sentencia del mismo Juzgado de 12 de marzo de 2002, que había condenado al recurrente en amparo al pago de 151.916,32 Euros correspondientes a los recibos reclamados por razón de su contribución a los gastos generales de la Comunidad de propietarios de la urbanización Monte Alina, más intereses y gastos.

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

a) Con fecha 12 de marzo de 2002 se dictó Sentencia por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Majadahonda, Autos de juicio de menor cuantía 29-2001, mediante la cual se estimó la demanda interpuesta por la representación de la Comunidad de propietarios Monte Alina y a tenor del fallo, el demandante de amparo fue condenado a lo siguiente:

“Condeno al demandado a que pague a la Comunidad de propietarios actora la cantidad de ciento cincuenta y un mil novecientos dieciséis euros con treinta y dos céntimos (151.916,32 euros) correspondientes a los recibos reclamados por conducto notarial según actas que figuran en los Autos de este procedimiento, por razón de su contribución a los gastos generales de la Comunidad de propietarios correspondientes a los ejercicios que se han detallado en este pleito.

También le condeno al demandado al pago de los intereses legales devengados sobre la cantidad que figura en cada uno de los requerimientos notariales que se han traído a este pleito y que se corresponden con la suma de varios recibos acumulados, calculados desde la fecha de cada notificación notarial e igualmente le condenó al pago del interés legal incrementando en dos puntos que se aplicará sobre la cantidad total adeudada, es decir, 151.916.32 euros, desde la fecha de esta Sentencia, para el supuesto de que incurra en mora procesal. Del mismo modo, le condeno al pago de los gastos ocasionados por las actuaciones encaminadas a hacer efectivas las cantidades pendientes de pago, tales como requerimientos notariales o gastos de correo, sumas que se liquidarán, en su caso, en ejecución de Sentencia.”

b) Contra dicha Sentencia el ahora demandante de amparo interpuso recurso de apelación y consignó en el Juzgado la cantidad de 151.916,32 euros.

c) Con fecha 1 de febrero de 2005 se notificó al demandante Auto de fecha 19 de enero de 2005 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Majadahonda por el que se acuerda la ejecución provisional de la Sentencia dictada con fecha 12 de marzo de 2002, despachándose ejecución por la cantidad de 151.916,32 euros de principal, más otras cantidades por un total de 45.574,90 euros presupuestados para intereses y costas de la ejecución.

El Auto de 19 de enero de 2005 dice en su parte dispositiva lo siguiente:

“1. Se acuerda la ejecución provisional de la Sentencia dictada en los Autos de menor cuantía 29/2001, confirmada por la de fecha 11-6-2003 dictada por la Ilustrísima Audiencia Provincial de Madrid, que ha sido solicitada por la parte ejecutante Com Propietarios Urb Montealina [sic] frente a José María Yangüas Pérez de Herrasti, y, en consecuencia, se despacha ejecución por las siguientes cantidades: 151.916,32 euros de principal más otras [sic] 45.574,90 euros presupuestados para intereses y costas de la ejecución.

Requiérase al ejecutado expresado para que, en el plazo máximo de 10 días, manifieste ante este juzgado, relación de bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, con expresión en su caso, de cargas y gravámenes, así como, en el caso de inmuebles, si están ocupados, porqué [sic] personas y con qué título, con apercibimiento de las sanciones que puedan imponérsele, cuando menos por desobediencia grave, en caso de que no presente la relación de sus bienes, incluya en ella bienes que no sean suyos, excluya bienes propios susceptibles de embargo o no desvele las cargas y gravámenes que sobre ellos pesaren, así como la posibilidad de imponerle multas coercitivas periódicas.

Adviértase al ejecutante de las obligaciones derivadas en caso de revocación total o parcial de la sentencia que se recoge en el artículo 533 de la LECn.”

d) El Sr. Yangüas presentó escrito de fecha 14 de febrero de 2005 poniendo de manifiesto que la cantidad por la que se despachaba la ejecución ya había sido consignada debidamente en el Juzgado.

e) Ante el silencio del Juzgador, el ahora recurrente en amparo interpuso con fecha 1 de marzo de 2005 escrito de incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto de fecha 19 de enero de 2005 por el que se acordó la ejecución provisional de la Sentencia de fecha 12 de marzo de 2002, el cual fue admitido a trámite mediante providencia de fecha 14 de junio de 2005.

f) Mediante Auto de fecha 15 de julio de 2005 se desestima el incidente de nulidad de actuaciones.

Se dice en el fundamento de derecho segundo del referido Auto que:

“efectivamente es cierto que la sentencia contiene varias condenas:

1. Al pago de 151.916,32 euros.

2. Al pago de los gastos ocasionados por las actuaciones encaminadas a hacer efectivas las cantidades pendientes de pago, tales como requerimientos notariales o gastos de correo, sumas que se liquidarían en su caso, en ejecución de sentencia.

3. Al pago de los intereses legales devengados sobre la cantidad que figura en cada requerimiento notarial calculados desde la fecha de cada notificación notarial, más los intereses de la cantidad de 151.916,32 euros desde la sentencia.

4. Al pago de las costas de la demanda y la reconvención.

Pues bien, como puede verse, efectivamente la cantidad sobre la que se ha despachado ejecución provisional es la (…) de 151.916,32 euros que sí está perfectamente liquidada, así como sobre la cantidad de 45.574,90 euros que es el 30 % de la anterior cantidad. En ningún caso se ha despachado ejecución sobre una cantidad no líquida, sin perjuicio de los 45.574,90 euros en concepto de intereses y costas sin perjuicio de ulteriores liquidación y tasación respectivamente. Por tanto, en este aspecto el Auto no está viciado por defecto alguno causante de nulidad.”

Y en el fundamento de derecho tercero razona de la siguiente manera:

“No obstante dicha consignación lo es a efectos de que el recurso de apelación contra la Sentencia fuere admitido, por mandato del art. 449.4 de la LEC y dicho precepto dispone que ‘la consignación de la cantidad no impedirá, en su caso, la ejecución provisional de la resolución dictada’.

Ello supone que la consignación que únicamente lo es a efectos de poder admitir el recurso de apelación, no está relacionada con la ejecución provisional de la Sentencia.

Por ello el Auto es conforme a Derecho y por ello se requirió a la parte ejecutada que en un plazo de diez días designara bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, de forma que la parte podría haber designado la cuantía consignada, cosa que tampoco es claro que haya hecho por escrito de 15 de febrero de 205 [sic], en el que no consta claramente la voluntad de destinar dicha cantidad a este fin, y esa voluntad no puede suplirla el Juzgado.

Además aun faltaría por cubrir el importe presupuestado para intereses y costas”.

3. La demanda de amparo se formula contra los Autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Majadahonda de fechas 19 de enero y 15 de julio de 2005, y se funda en dos motivos.

El primero de ellos es que la ejecución provisional que se despacha por el Juzgado en su Auto dictado el 19 de enero de 2005, respecto a la Sentencia dictada el 12 de marzo de 2002, lo fue haciendo claro olvido de la previa consignación judicial que, de la cantidad líquida a que se condenó en Sentencia, efectuó el demandante el día 26 de marzo de 2002; es claro que si se hubieran tenido en cuenta tanto el hecho de la consignación judicial como su finalidad no se hubiera despachado ejecución. En segundo lugar, el Auto que despacha ejecución también lo efectúa respecto a la cantidad ilíquida contenida en la Sentencia que se ejecuta provisionalmente.

Tales dos fundamentales circunstancias causarían una evidente indefensión al ahora recurrente en amparo, según su propio parecer, al verse automáticamente condenado a pagar unos intereses y unas costas derivados de una ejecución respecto a una suma líquida ya consignada y respecto a otra suma aún ilíquida.

Aunque analizada la demanda, las anteriores son las quejas de fondo planteadas, según el recurso de amparo la perspectiva del mismo se ordena hacia “la interdicción de la tutela judicial efectiva tanto en su vertiente a la efectividad de las Sentencias como del derecho de defensa en lo que respecta a la impugnación o interposición de recursos contra Sentencias, así como del acceso a la jurisdicción y la existencia de requisitos procesales objetivos; causante de violación del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 24.1 y 24.2 CE) como consecuencia de una resolución judicial consistente en despachar ejecución tanto respecto a una cantidad liquida (consignada previa y judicialmente), como a otra ilíquida”.

En el suplico de la demanda se interesa además declarar, en su caso, la inconstitucionalidad del art. 449.4 de la vigente Ley de enjuiciamiento civil en lo que respecta la párrafo que establece “la consignación de la cantidad no impedirá, en su caso, la ejecución provisional de la resolución dictada”.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 7 de marzo de 2008 se acordó, conforme a lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, (en su redacción anterior a la aprobada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) y disposición transitoria tercera de la referida Ley Orgánica 6/2007, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que dentro de dicho término formularan, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. El recurrente no presentó escrito de alegaciones que respondiera a lo interesado en la referida providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de fecha 7 de marzo de 2008.

6. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 23 de mayo de 2008, solicitó la inadmisión del recurso de amparo, por carecer de contenido constitucional.

Por lo que se refiere a la pretensión de la demanda de declaración de inconstitucionalidad del art. 449.4 LEC, considera el Ministerio público que no sólo resulta de todo punto improcedente en cuanto a solidez argumentativa, que brilla casi por completo por su ausencia en la demanda de amparo, sino que además podría incurrir en el vicio inadmisor de falta de invocación en la fase previa.

Igualmente clara le parece al Fiscal la carencia manifiesta de contenido del argumento de fondo. La decisión judicial de llevar a efecto la ejecución provisional sin tener en cuenta la cantidad consignada a efectos de apelación no es ni irracional, ni arbitraria ni incurre en error patente. En primer término por cuanto la cantidad consignada no es sino la del principal, quedando sin consignar los gastos, intereses y costas. En segundo lugar, por cuanto requerido el demandante de amparo para designar bienes de cara a esa ejecución provisional, no lo hizo. Y finalmente porque no aparece con claridad que en el escrito presentado a tal efecto el actual demandante de amparo indicara con claridad que la cantidad consignada a efectos de apelación pudiera ir destinada a la ejecución provisional.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo cabe distinguir dos pretensiones. En la primera de ellas, en realidad y aunque de manera entrelazada se citan otros derechos, lo que se alega es la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) concentrándola en una discrepancia argumentativa en torno a la decisión judicial de acordar, a petición de la entidad demandante ante la jurisdicción ordinaria, el proceso de ejecución provisional, que la demanda dice que se efectuó sin notificación a ella de la solicitud de ejecución. El recurso a continuación centra sus argumentos en la irracionalidad, arbitrariedad e incluso el posible error patente de esa decisión, basándose en que el demandante de amparo había consignado, pues había interpuesto recurso de apelación contra la Sentencia que le fue desfavorable en la instancia, la cantidad del principal por la que había sido condenado. La otra pretensión consiste en la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 449.4 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) que permite el despacho de la ejecución provisional en los pleitos civiles.

2. Comenzando por esta última alegación y pretensión, ha de observarse que, sin perjuicio de que, como apunta el Ministerio Fiscal, no se dice en la demanda de amparo ni consta en las actuaciones que la parte haya suscitado tempestivamente ante la jurisdicción ordinaria su duda de inconstitucionalidad [con lo que su planteamiento en el recurso de amparo sería inadmisible con base en el art. 50.1 a) por falta de invocación en la vía judicial previa], lo cierto es que esta queja no puede ser atendida, toda vez que no va acompañada del mínimo desarrollo argumental exigible para que este Tribunal se pronuncie sobre ello, pues a este último no le corresponde reconstruir las demandas ni suplir las razones de la parte (por todas, STC 42/2008, de 10 de marzo, FJ 2). En todo caso la constitucionalidad de la medida de ejecución provisional, en relación con el art. 24.1 CE, es evidente, tanto en sí misma considerada como por las razones esgrimidas. En efecto, se dispone de una resolución de instancia y su ratio reside en permitir anticipar, con las debidas garantías y cautelas, la definitiva o al menos asegurar su cumplimiento real y efectivo. En el caso de autos, como indica el Juzgado, además no aparece con claridad que el demandante ni hubiera designado bienes o caudales para ello, ni indicara que la cantidad consignada a efectos de apelación se ordenara a tales efectos.

3. Igualmente clara, resulta la carencia manifiesta de contenido del argumento de fondo. La decisión judicial de llevar a efecto la ejecución provisional sin tener en cuenta la cantidad consignada a efectos de apelación no es ni irracional, ni arbitraria ni incurre en error patente.

En primer término, porque la cantidad consignada, como se desprende del fallo la sentencia de instancia reproducido en los antecedentes, no es sino la del principal, quedando sin consignar los gastos notariales, intereses y costas, un importe que se indica en cantidad precisa en aquel fallo. En segundo lugar por cuanto requerido el demandante de amparo para designar bienes de cara a esa ejecución provisional no lo hizo. Y finalmente porque no aparece con claridad que en el escrito presentado a tal efecto el actual demandante de amparo indicara con claridad que la cantidad consignada a efectos de apelación pudiera ir destinada a la ejecución provisional. Por todo ello es evidente que lo que plantea la demanda de amparo es una mera discrepancia interpretativa cuyo ámbito es el de la legalidad ordinaria proscrita del recurso de amparo al quedar reservada a Jueces y Tribunales en virtud del art. 117 CE.

Otro tanto cabe debe decirse del Auto que desestimó la nulidad de actuaciones, pues es en el mismo en el que se concentran los argumentos expuestos.

4. Las consideraciones realizadas son conformes con la constante jurisprudencia de este Tribunal, tanto en cuanto a la necesidad de motivación racional y no arbitraria de las resoluciones judiciales (por todas SSTC 42/2004, de 23 de marzo, FJ 4 y 140/2006, de 8 de mayo, FJ 2) como en lo relativo al error patente, que además es exigible que sea de carácter fáctico, lo que no es el caso (por todas STC 96/2000, de 10 de abril, FJ 5 y 263/2006, de 11 de septiembre, FJ 3).

5. Todo ello determina que la demanda de amparo resulte inadmisible en virtud del art. 50.1 c) LOTC (en relación con la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), por carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del mismo por parte de este Tribunal.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión de la demanda de amparo por carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre su fondo [art. 50.1 c) LOTC] y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintitrés de junio de dos mil ocho

AUTO 163/2008, de 23 de junio de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:163A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 7509-2005, promovido por don Antonio Gómez Linares y otras personas en procedimiento sobre la escolarización de menores de edad.

Derecho a la educación: escolarización obligatoria. Suspensión cautelar de sentencias civiles: escolarización obligatoria, no suspende; pérdida sobrevenida de objeto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de octubre de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña Laura Lozano Montalvo, interpuso, en nombre de don Antonio Gómez Linares, doña María Socorro Sánchez Martín, don Florián Macarro Romero y doña Anabelle Gosselint, asistidos por el Letrado don Fernando Piernavieja Niembro, recurso de amparo contra la Sentencia núm. 36/2003, de 5 de mayo, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de Coín, y contra la Sentencia núm. 548/2005, de 6 de junio, dictada en apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, en el rollo núm. 770-2003, por conculcar el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la educación (art. 27 CE) y a la no discriminación por razón de nacionalidad (art. 14 CE).

2. Sucintamente expuestos, los hechos en que se basa la pretensión de amparo son los siguientes:

a) El Ministerio Fiscal presentó expediente de jurisdicción voluntaria 1-2003 ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de Coín, reclamando la escolarización de menores de edad. b) El Juzgado dictó Sentencia de 5 de mayo de 2003 ordenando a los demandantes de amparo que escolarizasen a sus respectivos hijos menores de edad en el ciclo escolar básico en el curso 2003-2004.

c) Esta Sentencia fue recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial de Málaga, que el 6 de junio de 2005, en el rollo de apelación núm. 770-2003, desestimó el recurso de apelación interpuesto.

3. Los demandantes alegan en primer lugar la violación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por dos razones: en primer lugar, consideran que las normas que alega el Fiscal no son de aplicación al caso pues están previstas para combatir el incumplimiento del deber escolar, fruto de la dejación de las obligaciones paterno-filiales; en segundo lugar, porque el órgano judicial falla estimando cuestiones no planteadas en la demanda, concretamente el grado de conocimiento que en las distintas materias y ramas existentes en el nivel educativo básico puedan tener los menores, con respecto al sistema oficial reconocido, sin que ello fuese objeto de la demanda y que además exija la carga de la prueba a los demandados de algo que no se les ha requerido. Por otra parte, invocan la violación del derecho a la educación (art. 27 CE), en cuanto las resoluciones impugnadas les deniegan el derecho a los menores a seguir su proceso educativo a domicilio, sin integrarse en el sistema escolar. Finalmente, oponen la vulneración del derecho a la no discriminación (art. 14.2 CE) por razón de nacionalidad, puesto que alguno de los recurrentes en amparo, que no son de nacionalidad española, tienen reconocido el derecho a la enseñanza domiciliaria. En la demanda de amparo se solicita también, mediante otrosí, la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada, toda vez que, de no accederse a la suspensión de ambas resoluciones, el recurso de amparo perdería su finalidad.

4. Por providencias de 26 de febrero de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, abrir pieza separada de suspensión y conceder un plazo común de tres días, al Ministerio Fiscal y a los demandantes de amparo, para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimaren oportuno en relación con la petición de suspensión interesada.

5. La representación de los demandantes de amparo formuló alegaciones ante este Tribunal por medio de escrito registrado el 6 de marzo de 2008, en las que indica que dado el tiempo transcurrido desde la interposición de la demanda de amparo, uno de los hijos de don Florián Macarro Romero y doña Anabelle Goselint no se encuentra ya en edad de la considerada enseñanza obligatoria, por lo que no le afectaría la suspensión que se insta. Sin embargo, sí que se mantiene la petición en relación con los otros dos hijos afectados de las parejas demandantes de amparo, pues siendo menores de dieciséis años siguen en edad incursa en la enseñanza obligatoria. En relación con los mismos estiman que de no acordarse la suspensión el amparo interpuesto perdería definitivamente su finalidad. A ello añaden que la no suspensión de la orden de escolarización obligatoria significaría la asunción de un chantaje legal, “ya que tales derechos estarían sujetos a que bajo la amenaza de decretar el desamparo de sus hijos se procediese a su escolarización”.

6. En escrito registrado ante este Tribunal el 7 de abril de 2008 el Ministerio Fiscal interesó la denegación de la suspensión solicitada, alegando que en el presente caso la finalidad concreta conectada a los fallos judiciales recurridos carece ya de objeto pues la escolarización para ese curso ya debió llevarse a efecto, por lo que la solicitud de suspensión del fallo carece ya de objeto real y concreto alguno. Si a la vista de lo anterior, lo que se pretende alcanzar por la vía de una hipotética concesión del amparo es que se lleve a efecto un pronunciamiento por el Tribunal Constitucional sobre el derecho a no escolarizar obligatoriamente a sus hijos, esa pretensión, que llevaría aneja la de la suspensión en abstracto y con miras de futuro, tampoco podría seguir adelante a juicio del Ministerio Fiscal. En concreto, por cuanto sólo se han recurrido unas decisiones judiciales que fijan su fallo en la escolarización de los hijos de los demandantes de amparo para el curso 2003-2004, y pretender extender los efectos del amparo más allá no sería posible pues su concesión coincide con el objeto propio del amparo, con lo que se estaría anticipando en una medida cautelar el alcance del mismo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Al amparo de lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, en la redacción anterior a la establecida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que es la que, de acuerdo con lo previsto en su disposición transitoria tercera, resulta aplicable a los recursos de amparo interpuestos con anterioridad a su entrada en vigor, la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se formula aquél cuando de llevarse a cabo la ejecución se “hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”, si bien la suspensión podría denegarse si de ella pudiera seguirse “perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero”. De ello deriva, como regla general, que la admisión del recurso no conlleva la suspensión de la ejecución de los actos recurridos, ni siquiera en el supuesto expresamente previsto de la pérdida de finalidad del amparo, dado que la suspensión se condiciona a la no producción de perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero.

De acuerdo con esta doctrina, este Tribunal viene destacando que cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, “"la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 292/2000, de 11 de diciembre; 2/2001, de 15 de enero; 45/2001, de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo). De modo tal que la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente únicamente cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (en éstos o parecidos términos, AATC 616/1989, de 19 de diciembre; 161/1999, de 14 de junio; 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre y 63/2001, de 26 de marzo)” (ATC 103/2001, de 3 de mayo, FJ l; en sentido similar, ATC 18 58/2002, de 8 de abril, FJ 11).

Hay que tener presente, por último, que hemos sostenido en anteriores ocasiones (AATC 61/1996, de 11 de marzo; 205/1997, de 4 de junio, FJ 2; 375/1997, de 24 de noviembre; 193/2000 de 24 de julio; 308/2000, 18 de noviembre; 213/2004, de 2 de junio; 257/2005, de 20 de junio) que la ejecución de la resolución cuya suspensión se insta conlleva la pérdida de objeto de la solicitud de suspensión haciendo improcedente cualquier decisión al respecto.

2. En este caso, las resoluciones judiciales impugnadas estaban referidas a la escolarización obligatoria para el curso escolar 2003-2004. Los demandantes, por su parte, en el segundo otrosí de su demanda de amparo alegaban que en aquel momento sus hijos estaban escolarizados en el curso 2005-2006. Sin embargo, la escolarización ya se llevó a cabo para aquellos cursos, y ambos han terminado, por lo que en relación con los mismos la petición de suspensión ha perdido objeto.

Ahora, al formular sus alegaciones, los demandantes reiteran su solicitud de suspensión para el curso que actualmente cursan sus hijos. Ello implica, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, un pronunciamiento del Tribunal sobre el derecho a no escolarizar obligatoriamente a sus hijos, en abstracto y con miras de futuro. Conceder sobre estas bases la suspensión de las decisiones de escolarización obligatoria equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo, no procediendo en este trámite que efectuemos el análisis de la cuestión de fondo ni anticipemos nuestra resolución, razón por la que no procede conceder la suspensión solicitada.

Ello sin perjuicio de advertir que es procedente resolver en el más breve plazo posible el presente recurso de amparo, en cuanto sea compatible con la tramitación procesal, anteponiéndolo incluso en el orden de señalamientos.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de la ejecución solicitada.

Madrid, a veintitrés de junio de dos mil ocho.

AUTO 164/2008, de 23 de junio de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:164A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 7814-2005, promovido por don José Estopiña Sanchis en relación con embargo y subasta de local comercial.

Agotamiento de recursos en la vía judicial: falta de agotamiento. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Inadmisión de recurso de amparo: causas de inadmisión.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 4 de noviembre de 2005 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal recurso de amparo interpuesto por don José Estopiña Sanchis, que comparece representado por la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Albi Murcia, contra el Auto de 29 de septiembre de 2005 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de los de Moncada, que declara la nulidad de la providencia de 18 de enero de 2000 por la que se acordaba el embargo del “Local comercial en planta baja integrado en segunda fase, del edificio en Almácera c/En proyecto II; sin distribución” (juicio de cognición núm. 326-1994). El Auto recurrido en amparo declara asimismo la nulidad de todos los actos de apremio que trajeran causa de la referida providencia.

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

a) Por providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Moncada con fecha 18 de enero de 2000 (en el juicio de cognición núm 326-1994 instado por don Eugenio Cebrián Cebrián contra la sociedad mercantil Construcciones García Margaix, S.L.), se acordó el embargo del “Local comercial en planta baja integrado en segunda fase, del edificio en Almácera c/En proyecto II; sin distribución interior núm. 11-B, (actualmente c/9 de Octubre, nº 4, local 4 B izquierda del zaguán) inscrito en el Registro de la propiedad de Moncada (Valencia) al tomo 1508, libro 62, folio 114, finca 5284”.

b) Tras pública subasta, el local comercial fue adjudicado a don José Estopiña Sanchís por medio de Auto de fecha 3 de junio de 2004, por precio de 13.000 euros.

c) Por medio de Auto de fecha 9 de febrero de 2005 se acordó la entrega de la posesión del inmueble en cuestión al adjudicatario Sr. Estopiña Sanchís.

d) Señalado el día 6 de abril de 2005 por parte del Juzgado para la toma de posesión del inmueble por el adjudicatario, ésta tuvo que ser suspendida al comparecer doña María Amparo Sanmartín Lladró manifestando ser la propietaria del inmueble en cuestión por compra a la mercantil Construcciones García Margaix, S.L.

e) Requerida en la diligencia de posesión la Sra. Sanmartín para que aportara, en el plazo de diez días, el título en que fundaba su posesión, el día 20 de abril de 2005, la Sra. Sanmartín Lladró compareció en dichas actuaciones aportando escritura de compraventa otorgada a su favor por la Sociedad mercantil ejecutada con fecha de 3 de diciembre de 1994 ante el Notario de Valencia, don Eduardo Llagaria Vidal (Núm. de protocolo 4372).

f) Tras formular el citado adjudicatario, Sr. Estopiña Sanchís, por medio de escrito de fecha 6 de mayo de 2005, las alegaciones que tuvo por pertinentes, el 20 de junio de 2005 el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Moncada dictó la preceptiva providencia en virtud de la cual se ponía en conocimiento de las partes: “Que el presente procedimiento declarativo de cognición terminó por Sentencia de fecha 28-01-1998, iniciándose a continuación, la ejecución de la misma, contra los bienes de la entidad condenada conforme a los artículos de la antigua LEC (art. 921 y ss.). Habiéndose ya celebrado la subasta en fecha 28-07-2003, solicitándose la adjudicación en fecha 23-09-2003 por don Eusebio Cebrián Cebrián. Dictándose Auto de adjudicación en fecha 3-06-2004. Expuesto lo anterior cualquier otra cuestión deberá en su caso resolverse en el declarativo correspondiente”.

En dicha providencia se decía que la misma podía ser recurrida en el plazo de cinco días hábiles contados desde el siguiente de la notificación, citando los artículos 224 y 452 de la LEC.

g) El 22 de julio de 2005 la Sra. Sanmartín presentó escrito en virtud del cual formulaba incidente excepcional de nulidad de actuaciones de conformidad con los arts. 241 LOPJ y 228 LEC, fundándose en defectos de forma en el embargo de fecha 18 de febrero de 2000 y posteriores actos de apremio, que le habrían causado indefensión.

h) Tras formularse por la representación procesal del adjudicatario la preceptiva oposición al incidente, el 29 de septiembre de 2005 por parte del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de los de Moncada se dictó Auto por el que se declaraba la: “nulidad del embargo acordado por providencia de fecha 18 de enero de 2000 sobre el inmueble descrito en la citada providencia”, declarando asimismo nulos todos los actos de apremio que trajeran causa de la anterior subasta y posterior adjudicación.

En el Auto últimamente aludido, que es el recurrido en amparo, se dice que se presentó escrito solicitando la nulidad de la diligencia de embargo de 18 de febrero de 2000 y posteriores actos de apremio, pero no se dice nada de que se haya alegado algo relativo a la inadmisión o admisión del incidente de nulidad de actuaciones. Entrando en el fondo de la cuestión, en el fundamento de derecho segundo, se dice que constaba informe de fecha 27 de diciembre de 2002 elaborado por perito tasador para avalúo y posterior subasta en el que constaba que el titular catastral era la Sra. Sanmartín Lladró, sin que conociéndose dicha circunstancia por el Juzgado a partir de ese momento se le hiciera saber a dicho titular catastral la existencia del embargo privándosele con ello a dicha titular de la posibilidad de hacer uso de las vías previstas en la ley para la defensa de sus derechos.

3. El recurso de amparo dice vulnerado el art. 24.1 CE y, en particular, el derecho a la tutela judicial efectiva y la prohibición de indefensión. La vulneración se argumenta de la siguiente manera:

La parte actora precisa, en primer lugar, que ya planteó en su escrito de oposición al incidente de nulidad de actuaciones su queja según la cual el referido incidente no debió de admitirse por varios motivos que él agrupa en dos fundamentales. El primero de ellos lo desglosa la demanda de amparo en varios: dice en primer lugar que la acción había prescrito porque el incidente de nulidad de actuaciones se dirigía contra la providencia de fecha 18 de enero de 2000, es decir, el referido incidente se había interpuesto 5 años y seis meses después de la fecha de la providencia y el plazo para presentar el incidente de nulidad actuaciones es de 20 días desde que se tiene conocimiento del hecho causante de la indefensión; en segundo lugar, se dice que la titular del inmueble que promovió incidente de nulidad de actuaciones había podido tener conocimiento del embargo desde que el mismo fue inscrito en el Registro de la propiedad (aunque no se precise la fecha); añade que si tuvo conocimiento efectivo del procedimiento el 6 de abril de 2005 (fecha designada para la toma de posesión), el plazo para la interposición del incidente de nulidad de actuaciones habría terminado el 5 de mayo de 2005; en fin, señala que si el plazo para interponer el incidente de nulidad actuaciones debe computarse a partir del plazo de diez días concedido por el juzgado para aportar documentos y para alegaciones, igualmente la instancia estaría caducada, dado que el plazo para la interposición del incidente habría finalizado el 20 de mayo de 2005 y el mismo no fue interpuesto hasta el 22 de julio de 2005.

Como segundo motivo señala que si, como parece ser, dada la fecha de presentación del incidente de nulidad de actuaciones, la Sra. San Martín interpuso el recurso dentro de los veinte días posteriores no a la fecha en la que tuvo conocimiento de los hechos, sino a aquella en la que se le notificó la providencia de 20 de junio de 2005, concretamente el 23 de junio de 2005, también habría debido de inadmitirse el referido incidente porque la providencia decía que cabía recurso contra la misma en el plazo cinco días.

Por todo ello, considera que se le ha producido indefensión al privársele del derecho a la tutela judicial efectiva.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 7 de marzo de 2008 se acordó, conforme a lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, (en su redacción anterior a la aprobada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) y disposición transitoria tercera de la referida Ley Orgánica 6/2007, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que dentro de dicho término formularan, con las aportaciones documentales que procedan, las alegaciones que estimen pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. La representación procesal de la parte actora presentó un escrito con fecha de 7 de abril de 2008 (registrado el día 9 de abril siguiente) solicitando de este Tribunal se concretase cuál de las causas de inadmisión previstas en el art. 50.1 LOTC podría concurrir en este caso a los efectos de no causársele indefensión.

6. Por providencia de 14 de abril de 2008 la Sección Cuarta acordó tener por recibido el anterior escrito de la Procuradora doña Mercedes Albi Murcia y estar a lo acordado en la anterior providencia de 7 de marzo de 2008.

7. El recurrente de amparo presentó su escrito de alegaciones el 8 de mayo de 2008. En él se repasan diferentes requisitos de admisibilidad del recurso: el plazo de interposición del mismo, que se dice cumplido; los documentos que deben acompañarse a la demanda, extremo éste que, sin embargo, no se desarrolla. A continuación se reproducen parte de los antecedentes y de la fundamentación de la demanda de amparo. Seguidamente se hace referencia a que la demanda cita el precepto constitucional que se estima infringido (art. 24.1 CE) y se fija con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considera vulnerado. Por todo ello, se afirma que, la demanda reúne todos y cada uno de los requisitos exigidos por el art. 49.1 de la Ley Orgánica 2/1979, por lo que en modo alguno debería inadmitirse.

8. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 21 de mayo de 2008, solicitó la inadmisión del recurso de amparo, por falta de agotamiento de la vía judicial previa y carecer de contenido constitucional.

Señala el Fiscal que un primer reparo que merece la demanda consiste en que habiéndose puesto de manifiesto en la oposición al incidente de nulidad de actuaciones la extemporaneidad del escrito solicitando esta última y habiendo el Juzgado guardado silencio al respecto, la pretensión de declarar mal admitido el incidente de nulidad de actuaciones por extemporaneidad accede per saltum al Tribunal Constitucional sin haber sido depurada en la jurisdicción ordinaria lo que, a su vez, produce la infracción del art. 44.1 a) LOTC por falta de agotamiento de la vía judicial.

Por otra parte, añade el Ministerio público que el recurso de amparo carece de contenido constitucional ya que la infracción de una norma procesal, de haber existido, no genera, por sí sola la lesión del art. 24.1 CE si no va aparejada de la creación de indefensión. A este respecto, del propio relato de la demanda de amparo se infiere que, tan pronto como apareció la propietaria del inmueble, se abrió un incidente en el que el recurrente en amparo tuvo oportunidad de alegar sobre el título de aquella y posteriormente en el incidente de nulidad también lo hizo en orden a rebatir las razones por las que no debería admitirse o estimarse el incidente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es oportuno recordar que, como hemos dicho, por ejemplo, en la STC 20/2008, de 31 de enero, FJ 4, con carácter previo al examen de fondo de los motivos de la demanda de amparo debemos pronunciarnos sobre si en el presente caso se ha satisfecho el requisito del agotamiento de la vía judicial previa a que obliga el art. 44.1 a) LOTC como condición de admisibilidad del recurso de amparo, pues, como hemos afirmado en numerosas ocasiones, el cumplimiento de esa exigencia responde a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca per saltum, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional (por todas, STC 59/2007, de 26 de marzo, FJ 2).

En el presente caso, la demanda de amparo se interpone contra el Auto de 29 de septiembre de 2005 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Moncada (Valencia) que estima el incidente de nulidad de actuaciones promovido por doña María Amparo Sanmartín LLadró acordando la nulidad del embargo de inmueble-local comercial autorizado en providencia de 18 de enero de 2000 así como la de todos los actos posteriores declarándose, por tanto, igualmente nula la adjudicación de aquel local al aquí recurrente de amparo don José Estopiña Sanchís.

En la demanda de amparo se entiende que tal Auto lesiona el art. 24.1 CE produciéndole indefensión por haberse desconocido la previsión del art. 228 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). La queja material viene referida en el cuerpo del recurso a la ilegalidad procesal que supone la admisión del incidente de nulidad de actuaciones presentado por la contraparte cuando el referido incidente, según las cuentas numéricas que se efectúan en la demanda de amparo, se hallaba fuera de plazo, o bien no procedía por ser posible otro recurso.

Pues bien, como destaca el Ministerio Fiscal, habiéndose puesto de manifiesto en la oposición al incidente de nulidad de actuaciones la extemporaneidad del escrito solicitando esta última (según el recurrente, pág. 3 in fine de la demanda de amparo), el Juzgado ha guardado silencio respecto al cómputo de los plazos. Esto tiene su reflejo en el ámbito del proceso de amparo, ya que ante tal incongruencia el recurrente debió reaccionar a través de los medios que las leyes procesales le facilitaban mediante la correspondiente acción de complemento de resoluciones (art. 215.2 y 3 LEC) o a través del incidente de nulidad de actuaciones previsto para supuestos de incongruencia (art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ, en la redacción anterior a la reforma operada por Ley Orgánica 6/2007). Ello hubiera permitido al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la prescripción alegada en el recurso de amparo. En este sentido, la pretendida falta de respuesta del órgano judicial a la queja relativa a la indebida admisión del incidente de nulidad de actuaciones excitado por la otra parte accede per saltum al Tribunal Constitucional sin haber sido depurado en la jurisdicción ordinaria lo que, a su vez, produce la infracción del art. 44.1 a) LOTC por falta de agotamiento de la vía judicial previa. La subsidiariedad del recurso de amparo impone esta solución.

2. Por otra parte, debe señalarse también que el recurso de amparo carece de contenido constitucional ya que la infracción de una norma procesal, de haber existido, no genera, por sí sola la lesión del art. 24.1 CE si no coloca a la parte en una situación de indefensión material, según es jurisprudencia reiterada de este Tribunal (por todas, STC 225/2007, de 22 de octubre, FJ 9). A este respecto, del propio relato de la demanda de amparo se infiere que, tan pronto como apareció la propietaria del inmueble, la parte actora tuvo la oportunidad tanto de alegar sobre el controvertido título de propiedad de la Sra. Sanmartín Lladró, como sobre las razones por las que no debería admitirse o estimarse el incidente de nulidad interpuesto por ésta. No habiéndose privado, pues, al hoy actor de su derecho de defensa, ni habiéndose vulnerado ninguna de las garantías que integran el mismo, no es posible apreciar la lesión pretendida.

3. Por todo lo anterior, la queja del recurrente resulte inadmisible en virtud de lo previsto en los apartados a) y c) del art. 50.1 LOTC (en relación con la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), tanto por la falta de agotamiento de la vía judicial previa cómo por carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del mismo por parte de este Tribunal.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión de la demanda de amparo tanto por la falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a) LOTC], como por su carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre su fondo [art. 50.1 c) LOTC], y el archivo de las

actuaciones.

Madrid, a veintitrés de junio de dos mil ocho

AUTO 165/2008, de 23 de junio de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:165A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 415-2006, promovido por don Fernando Emilio Maximino Blat en causa por delito contra la salud pública.

Delitos: delitos contra la salud pública. Suspensión cautelar de sentencias penales: prisión de nueve años, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 16 de enero de 2006 la Procuradora de los Tribunales doña María del Mar Gómez Rodríguez, en nombre y representación de don Fernando Emilio Maximino Blat, presentó en el Registro General de este Tribunal demanda de amparo contra la providencia de 7 de octubre de 2005 y el Auto de 29 de noviembre de 2005, dictados por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 2-964-2005, por los que se acuerda no haber lugar a conferir a la representación procesal del recurrente plazo para formalizar el recurso de casación contra la Sentencia dictada el 25 de abril de 2005 por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en rollo de Sala núm. 2-2003.

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

a) El recurrente fue condenado (junto a otras personas) por Sentencia de 25 de abril de 2005 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (rollo de Sala núm. 2-2003), como autor de un delito contra la salud pública, a la pena de nueve años de prisión, accesorias, multa de 62.000.000 de euros y costas.

b) El recurrente anunció su intención de formalizar recurso de casación ante el Tribunal Supremo y, por Auto de 6 de septiembre de 2005, notificado a la representación procesal del recurrente el siguiente 12 de septiembre, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional le emplazó para que en término improrrogable de quince días compareciera ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, lo que el recurrente verificó el 3 de octubre de 2005, mediante escrito en el que se hizo constar la personación y solicitó se le confiriera plazo para formalizar el recurso.

c) Con fecha 7 de octubre de 2005 se dictó providencia por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la que, en lo que ahora interesa, se indica que, en cuanto a la petición contenida en el escrito de personación presentado por la representación procesal de don Fernando Emilio Maximino Blat, “no ha lugar a conferir plazo alguno para la formalización del recurso, toda vez que el mismo debe formalizarse, conforme ordena el art. 873 LECrim, dentro de los términos señalados en el art. 859 de la misma Ley procesal penal, acordándose, en resolución aparte, lo que proceda respecto del mismo”. Interpuesto recurso de súplica por la representación procesal de don Fernando Emilio Maximino Blat contra la anterior providencia, dicho recurso fue desestimado por Auto 29 de noviembre de 2005, razonándose que no ha lugar a conferir un plazo especial de formalización, pues no se está en el supuesto de que el Abogado que asume la defensa en casación sea de nueva designación y, por tanto, no conociera antes el contenido del procedimiento (que es precisamente lo ocurrido en los dos casos citados en el recurso de súplica), toda vez que en el presente caso ya venían designados Abogado y Procuradora desde el escrito de preparación, siendo los mismos profesionales que actuaron en el juicio oral ante el Tribunal a quo.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones judiciales impugnadas han lesionado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque la decisión de no conferir plazo alguno para la formalización del recurso de casación resulta arbitraria e incurre en error patente, pues en otras ocasiones, como se puso de manifiesto en el recurso de súplica, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha considerado procedente otorgar plazo específico para formalizar recurso de casación una vez personado el recurrente ante la Sala, incluso cuando el Letrado actuante ante el Tribunal a quo era distinto del que posteriormente comparecía ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para formalizar el recurso de casación.

Mediante otrosí, y de conformidad con el art. 56.1 LOTC, el demandante de amparo solicitó que se acordase la suspensión de la ejecución del Auto 29 de noviembre de 2005, porque de otro modo se le causaría un perjuicio irreparable, lo que haría perder al amparo su finalidad en caso de que fuera finalmente concedido, como ocurriría si se remite lo actuado a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para la ejecución de la Sentencia dictada el 25 de abril de 2005 en el rollo de Sala núm. 2-2003 en lo que atañe a la condena del demandante de amparo.

4. Por sendas providencias de 9 de abril de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y ordenó que se formase la presente pieza separada de suspensión, concediendo, de conformidad con el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo para que, dentro de dicho término, alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado el 16 de abril de 2008, interesando que se deniegue la suspensión solicitada. El Fiscal recuerda que, conforme a reiterada doctrina constitucional, no procede la suspensión de la ejecución de la resolución judicial ex art. 56 LOTC en los casos de pronunciamientos de condena a penas privativa de libertad de larga duración, que es justamente lo que sucede en el presente caso, habida cuenta la gravedad de la pena de prisión impuesta, muy superior a cinco años de privación de libertad.

6. El demandante de amparo no formuló alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, en la redacción anterior a la establecida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (que es la que, de acuerdo con lo previsto en su disposición transitoria tercera, resulta aplicable a los recursos de amparo interpuestos con anterioridad a su entrada en vigor), la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, “hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”. Por su parte, el inciso segundo de dicho precepto establece sendos límites a esa facultad de los que resulta la improcedencia de la suspensión cuando de ella pueda seguirse “perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero”.

En la interpretación de dicho precepto este Tribunal viene haciendo hincapié en el hecho de que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 2/2001, de 15 de enero; 45/2001, de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo; 78/2001, de 2 de abril; 83/2001, de 23 de abril y 106/2002, de 17 de junio). Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (entre otros muchos, AATC 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo; 170/2001, de 22 de junio; 163/2003, de 19 de mayo; y 37/2006, de 13 de febrero).

2. En este orden de consideraciones, este Tribunal ha establecido el criterio de que la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago, ni puede hacer perder al amparo su finalidad al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado (por todos, ATC 159/2001, de 18 de junio, FJ 2, y las resoluciones allí citadas).

En cambio, procederá en principio acordar la suspensión si las resoluciones judiciales afectan a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, como ocurre con las condenas a penas de privación de libertad, si bien este criterio general tampoco es absoluto, ya que en estos supuestos deben también ponderarse otros aspectos relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. De entre todos ellos cobra especial relevancia el referido a la duración y gravedad de la pena impuesta porque, con ciertos matices que no hacen ahora al caso, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 273/1998, de 14 de diciembre, FJ 2; 136/1999, de 31 de mayo, FJ 1; 199/1999, de 22 de julio, FJ 3; 116/2000, de 5 de mayo, FJ 3; 146/2001, de 4 de junio, FJ 3; 273/2002, de 18 de diciembre, FJ 1; 322/2003, de 13 de octubre, FJ 2; 25/2006, de de 30 de enero, FJ 2; y 418/2007, de 5 de noviembre, FJ 2, entre otros muchos). De lo anteriormente expuesto, deriva que, en relación con las resoluciones judiciales que condenan a penas privativas de libertad, la suspensión de su ejecución no se sustenta exclusivamente en el criterio de la duración de la pena impuesta, sino que éste se pondera, ciertamente de forma prioritaria, teniendo en cuenta otros.

3. Aplicando la doctrina expuesta al presente caso y atendidas las circunstancias concurrentes en el mismo, ha de denegarse la suspensión de las resoluciones judiciales dictadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo impugnadas en amparo, en cuanto las mismas pudieran haber dado lugar a la ejecución por el Tribunal sentenciador de la condena impuesta al recurrente. Dada la gravedad de los hechos enjuiciados y la larga duración de la condena de privación de libertad impuesta, nueve años de prisión, no procede suspender su ejecución. Como se ha afirmado anteriormente, aunque el criterio general de este Tribunal en el caso de penas privativas de libertad sea el otorgamiento de la suspensión, ya que el cumplimiento de la pena conlleva en sí mismo una pérdida, al menos parcial, de la finalidad de amparo, también se ha indicado que esta regla general no esta exenta de excepciones y una de estas excepciones es, precisamente, la gravedad y duración de la pena impuesta, ya que en el supuesto de que la pena sea de larga duración el interés general reclama con especial intensidad su ejecución. Esta conclusión se impone no sólo por el necesario mantenimiento de la confianza en la justicia penal y los efectos disuasorios que se derivan de la finalidad de prevención general de los delitos, sino también porque la duración de la pena cuantifica “el desvalor del comportamiento enjuiciado y el daño social producido, según la apreciación del Tribunal sentenciador, que nosotros no podemos revisar en este trámite” (AATC 199/1999, FJ 3, y 146/2001, FJ 3).

Ello sin perjuicio de advertir que es procedente resolver en el más breve plazo posible el presente recurso de amparo, en cuanto sea compatible con la tramitación procesal, anteponiéndolo incluso en el orden de señalamientos, a fin de reducir en lo posible los efectos negativos que la ejecución de la condena de privación de libertad en tanto se sustancia el presente recurso en amparo podría acarrear al recurrente y para el caso de que el mismo fuera estimado (AATC 144/1990, de 29 de marzo; 169/1995, de 5 de junio; 385/1996, de 18 de diciembre; 146/2001, de 4 de junio; 334/2004, de 13 de septiembre; y 25/2006, de 30 de enero, por todos).

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de las resoluciones judiciales recurridas en el presente recurso de amparo.

Madrid, a veintitrés de junio de dos mil ocho.

AUTO 166/2008, de 23 de junio de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:166A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Desestima el recurso de súplica sobre suspensión en el recurso de amparo 9283-2006, promovido por don José María Bases Sebastián y otras personas en causa por delito contra la hacienda pública.

Recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional: desestimación. Registros públicos: baja registral; Registro oficial de auditores de cuentas. Suspensión cautelar de resoluciones judiciales: perjuicio irreparable. Suspensión cautelar de sentencias penales: mantiene la suspensión.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 10 de octubre de 2006 se presentó por el Procurador Sr. Molina Santiago, en representación de los Sres. don José María Bases Sebastián, doña María Asunción Romero Pujol y don Miguel Ángel Gutiérrez Miguel, recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso público con todas las garantías (art. 24. 2 CE), contra la Sentencia núm.285/2006, de 7 de septiembre, de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, que condenaba a los recurrentes por la comisión de un delito contra la Hacienda pública del art. 305 CP.

Dicho recurso, fundado en la posible lesión de los mencionados derechos fundamentales, por la condena en segunda instancia con modificación de hechos probados, en virtud de prueba personal, sin nueva celebración de vista, concluía solicitando, además del otorgamiento del amparo y el restablecimiento en los derechos vulnerados, la suspensión de la ejecución de todas las penas impuestas a los Sres. Bases, Romero y Gutiérrez, y —especialmente— respecto de este último, con cita del ATC 87/1997, de 17 de marzo, del efecto de la ejecución que implica la inhabilitación en el ejercicio de la profesión de auditor de cuentas, conforme a la Ley de auditoría de cuentas 19/1998, de 12 de julio.

2. Mediante providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 16 de octubre de 2007 (notificada el 19 de octubre de 2007 a la Abogacía del Estado, el 23 de octubre de 2007 a los recurrentes, y el 2 de noviembre de 2007 al Ministerio Fiscal) se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, recabando de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid la remisión de copia auténtica de las actuaciones del rollo de apelación núm. 209-2006, así como del Juzgado de lo Penal núm.21 de Madrid, copia de las actuaciones del juicio oral núm. 497-2005, con emplazamiento de quienes hubiere sido parte en el procedimiento y formación de pieza separada sobre el incidente de suspensión.

En escrito recibido en este Tribunal, el 19 de octubre de 2007, el Abogado del Estado ante el Tribunal Constitucional se personó en autos solicitando que se entendiera con él las sucesivas actuaciones.

En escrito de registrado el de 26 de octubre de 2007 el Procurador Sr. Molina Santiago, en representación de los Sres. Bases, Romero y Gutiérrez, efectuó las alegaciones que tuvo oportunas en pro de la suspensión de las penas privativas de libertad (y accesorias), y respecto del Sr. Gutiérrez Miguel del efecto nocivo de expulsión del Registro Oficial de Auditores de Cuentas.

En escrito de ingreso el 6 de noviembre de 2007 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesó la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y de las accesorias legales, pero no de la multa ni de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, ni de las responsabilidades civiles impuestas, ni de la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas; omitiendo informe respecto de la solicitud de suspensión del efecto reflejo de la inhabilitación para el ejercicio de la auditoría de cuentas.

3. En el ATC 44/2008, de 11 de febrero de 2008 (notificado el 19 de febrero de 2008 a la Abogacía del Estado, el 3 de marzo de 2008 a la representación de los recurrentes y el 10 de abril de 2008 al Ministerio Fiscal) la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó otorgar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y accesorias impuestas a los Sres. Bases, Romero, y Gutiérrez, así como la suspensión de la inhabilitación prevista en los artículos 6, 7 y 9 de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de auditoría de cuentas respecto del Sr. Gutiérrez.

4. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 27 de febrero de 2008, se tiene por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado, y se reitera al Juzgado de lo Penal núm.7 de Madrid (de ejecutorias) el oficio para la remisión de las actuaciones.

5. En escrito ingresado el 22 de febrero de 2008, el Abogado del Estado ante el Tribunal Constitucional interpone recurso de súplica contra “el segundo pronunciamiento” de la parte dispositiva del Auto de 11 de febrero de 2008, otorgando la suspensión de la inhabilitación para el ejercicio de la auditoría de cuentas respecto del Sr. Gutiérrez, fundándose, primero, en que a pesar de que el Abogado del Estado estaba personado desde el 19 de octubre de 2007 en las actuaciones del recurso de amparo núm.9283-2006, en la providencia de admisión de 16 de octubre de 2007, en la que también se decretó la apertura del incidente de suspensión, se dispuso únicamente el traslado “a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal”, y considerando aquél pronunciamiento “perjudicial para la causa pública y los intereses de terceros”, procede ahora a interponer la súplica.

En segundo lugar estima el Letrado del Estado que debe ser aclarado (con cita de la STC 386/1993 FFJJ 2 a 4) que la Ley 19/1988, de auditoría de cuentas “no regula una profesión sino una actividad”, ni “la organización corporativa determinados profesionales” o su “colegiación profesional”, por lo que el recurrente Sr. Gutiérrez no podría haber sido expulsado de ningún colegio profesional, sino del Registro Oficial de Auditores de Cuentas (en adelante ROAC), en el que figuran inscritas las personas físicas o jurídicas que cumplan los requisitos señalados por la Ley de auditoría de cuentas; agregándose que el Sr. Gutiérrez Miguel ejerce la actividad auditora, no a título individual, sino como socio de determinadas sociedades de auditoría.

En tercer lugar alega el Abogado del Estado que, siendo la resolución recurrida judicial (art.44.1 LOTC), la medida cautelar adoptada impide un posterior procedimiento administrativo de ejecución ante el ICAC (Instituto de contabilidad y auditoría de cuentas) de baja de la lista del ROAC, el cual resultaría un acto administrativo susceptible de control independiente por la jurisdicción contencioso-administrativa; censurando que se ha llevado a cabo una interpretación inadecuada de la cláusula “puedan aplicarse en el proceso de amparo” del art.56.3 LOTC, así como que se haya considerado la baja del ROAC como “consecuencia accesoria” del delito (en el sentido de los arts. 127 a 1229 CP); igualmente se considera (con cita de la STC 16/1981, FJ.10) que la lesión del derecho fundamental al honor del Sr. Gutiérrez no es otra que la inherente a toda condena penal, por lo que, si se otorga en este caso la suspensión, todo condenado, en el futuro, podría obtener la misma.

Finalmente añade el Abogado del Estado, aportando certificación del ICAC, que la no suspensión del Sr. Gutiérrez en el ejercicio de la actividad de auditoría, no hace perder al amparo su finalidad, ya que el recurrente ejerce la auditoría de cuentas en forma societaria, afectando en su caso lo dispuesto en la Sentencia de la Audiencia Provincial a dichas entidades, que podrán salvar la referida consecuencia “cambiando los administradores o variando la composición del capital de la sociedad”.

6. En escrito recibido el 11 de marzo de 2008 en el Registro General del Tribunal Constitucional, la representación de los Sres. Bases, Romero y Gutiérrez Miguel impugna el recurso de súplica interpuesto por el Abogado del Estado, alegando, primero, que aun cuando, el emplazamiento señalado en la providencia de 16 de octubre de 2007 debía efectuarse por el Juzgado de lo Penal “a quienes fueron parte en el procedimiento judicial antecedente”, el hecho de que dicha providencia se notificara el 23 de octubre de 2007 a “quienes hubieren sido parte”, estando ya personada la Abogacía del Estado desde el 19 de octubre de 2007, implicaría que dicha representación del Estado conocía la referida providencia (desde el 19 de octubre de 2007 consta personada), y, en todo caso, las alegaciones evacuadas el 26 y 29 de octubre de 2007 por la representación de los recurrentes, por lo que tuvo la oportunidad de formular alegaciones en defensa del interés público —ahora invocado— y dejó precluir el tramite (por cuatro meses), sin que pueda hablarse de indefensión.

En segundo lugar consideran absolutamente irrelevantes, respecto a la adopción de la medida cautelar, las precisiones de que “el ICAC no es un colegio profesional” y que “la auditoría de cuentas no es una profesión sino una actividad”, que en nada habrían alterado la ratio decidendi de la suspensión; ya que, aún siendo cierto que el ICAC es un organismo autónomo dependiente del MEH, es evidente que cumple una función de control y ejerce una potestad disciplinaria sobre los auditores de cuentas (y las sociedades de auditoría) análogas a la de un colegio profesional.

En tercer lugar insisten en la corrección de la medida cautelar adoptada, ya que, si el auditor inscrito en el ROAC es “condenado” en sentencia penal “por delito doloso”, como consecuencia de la firmeza de dicha sentencia, en virtud de los antecedentes penales, automáticamente incurre en inhabilitación para el ejercicio de la auditoría de cuentas, causando imperativa y automáticamente (ex. art.9 LAC 19/1988) baja en el ROAC, sin que dicha baja requiera, ni mediación de poder público, ni un procedimiento administrativo ulterior, por venir impuesta ope legis e ipso iure (prueba de ello —dice la representación del Sr. Gutiérrez— es que la inhabilitación para la actividad se produce desde la sentencia penal causante de la inhabilitación e inscripción del antecedente penal, y no desde el asiento registral en el ROAC), siendo en todo caso el objeto de la medida cautelar el que “si se otorgase el amparo solicitado, la nulidad de la sentencia determinaría que los recurrentes deberían ser tratados como si nunca hubieren sido condenados, como si la sentencia penal nunca se hubiere dictado contra ellos afectando a sus derechos constitucionales”, lo cual resultaría imposible si no se suspendiese la firmeza de las penas y la consiguiente baja en el ROAC. A mayor abundamiento señalan los recurrentes que si fuera necesario un eventual acto administrativo del ICAC ordenando la baja en el ROAC, aunque dicha actividad administrativa pudiere ser en abstracto objeto de recurso contencioso-administrativo, nunca produciría un resultado favorable al recurrente, en cuanto que la actuación siempre resultaría “ajustada a derecho” (y no revisable), y en ningún caso la resolución administrativa (o contenciosa) podría enervar los efectos de la sentencia penal firme.

Puntualizan los recurrente, cómo resulta evidente que no se ha calificado “la inhabilitación para el ejercicio de la actividad de auditor” como una “consecuencia accesoria”, en el sentido de los arts. 127 a 129 CP, ya que la resolución impugnada se ha cuidado de distinguir entre penas accesorias y otros efectos consecuencia de la pena principal, distinguiendo correctamente entre “penas accesorias”, “consecuencias accesorias”, y “otros efectos negativos derivados de la pena principal”.

Igualmente estiman los recurrentes que la referencia al derecho al honor empleada por la Abogacía del Estado no es la invocada en su recurso, ya que no se refería a “un efecto de la conducta castigada por el delito”, sino a la pérdida de su honor profesional como auditor, sin que se salve por el hecho de que ejerza la auditoría en forma de sociedad (ya que la LAC 19/1988 precisamente exige que la mayoría de los socios, administradores y directores de dichas entidades sean auditores inscritos), y sin que sea exigible una transformación o modificación societaria.

Concluyen los recurrente citando los AATC 208/2001, 37/2006, 92/2000, 153/1998 y 223/1996, de los que se infiere la doctrina de que lo que la suspensión constitucional persigue es la restitutio in integrum del recurrente, en caso de estimación del amparo, la cual, con la denegación solicitada por el Abogado del Estado en la súplica, no resultaría posible. Finalmente se reitera que la posibilidad de adoptar “cualesquiera otras medidas cautelares … que tiendan a evitar que el amparo pierda su finalidad” ha sido uno de los objetivos de la reforma del art. 56 LOTC por Ley Orgánica 6/2007, que la resolución recurrida precisamente aplica.

7. En escrito de 14 de de mayo de 2008 el representante del Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacua informe en el que, tras la exposición del íter procesal, y de su informe de 6 de noviembre de 2007 [en el que no se oponía a la suspensión de las penas privativas de libertad (ni accesorias) y sí se oponía a la suspensión de la pena de multa (y responsabilidades personales subsidiarias en caso de impago), de la pérdida posibilidad de obtener subvenciones públicas y de las responsabilidades civiles], señala que no emitió opinión respecto de la “inhabilitación para el ejercicio de la auditoría, por baja en el ROAC” por estimar que se estaba ante un caso análogo al del ATC 87/1997. Igualmente el Ministerio Público entiende que, considerando que la baja en el ROAC no es una consecuencia accesoria de la Sentencia penal, que la honorabilidad profesional es un presupuesto para el ejercicio de la auditoría, que el perjuicio por la baja en el ROAC (por la comisión de delito doloso) no es irremediable, que no se ejerce la auditoría de cuentas a título individual, y que el fallo de la Sentencia de 7 de septiembre de 2006 de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid recurrida en amparo no hacía referencia a dicha consecuencia, debe estimarse el recurso de súplica.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso el Abogado del Estado impugna la suspensión, decretada en el número segundo de la parte dispositiva de nuestro Auto de 11 de febrero de 2008, de la expulsión de don Miguel Ángel Gutiérrez Miguel de la lista del Registro Oficial de Auditores de Cuentas, que le imposibilitaría para el ejercicio de la auditoría, con las alegaciones de que no se trata de una consecuencia accesoria del delito, de que se estaría enervando un eventual procedimiento administrativo de baja posterior, ignorando que es presupuesto para el ejercicio de la auditoría la buena reputación del auditor que aquí quedó desvirtuada por la Sentencia condenatoria, y atendiendo a que el amparo no pierde su finalidad con dicha expulsión. El Ministerio Fiscal, sustancialmente se adhiere al recurso del Abogado del Estado, al entender que el perjuicio que se irrogaría por la ejecución de la Sentencia no sería irreparable y a que la suspensión de la baja en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas no forma parte del fallo de la condena.

En la resolución impugnada se decretó la suspensión, no sólo de la pena privativa de libertad (y de la accesoria legal), sino de que por efecto de los arts. 6, 7 y 9 de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de cuentas (LAC) se diera a don Miguel Ángel Gutiérrez Miguel de baja del Registro Oficial de Auditores de Cuentas, habiendo conseguido éste acreditar perjuicios, no sólo patrimoniales, sino personales, que se admitió eran irreparables, y que harían perder al amparo (ya admitido a trámite el 16 de octubre de 2007) su finalidad. Ahora la representación del Estado y el Ministerio Fiscal sostienen, no ya sólo que los perjuicios —entonces demostrados— son remediables, sino que la resolución perjudica a los intereses públicos.

2. Con carácter previo hemos de hacer constar que, sin perjuicio de cuál fuere la suerte del emplazamiento al Abogado del Estado por conducto del Juzgado de lo Penal por término de 10 días señalado en el art. 51.2 LOTC, la personación en autos del representante del Estado, que tuvo lugar desde el 19 de octubre de 2007, y la interposición del presente recurso de súplica (por vía del art. 93.2 LOTC) no permiten —en ningún caso— y contra lo que sostiene en esta súplica hablar de indefensión por falta de audiencia, puesto que ésta ha tenido lugar, y sus carencias serían en todo caso imputables a la pasividad del recurrente (por todas STC 7/2008 de 21 de enero, FJ.3).

Por otra parte alega la representación de los Sres. Bases, Romero y Gutiérrez que “no resulta muy coherente que el Abogado del Estado, invocando la defensa del ‘interés público’, interponga ahora un recurso de súplica”. Pues bien, es evidente que tal facultad le está atribuida legalmente al Abogado del Estado ante el Tribunal Constitucional (arts. 1 y 8 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas (LAJEIP) y arts. 42 y 59 del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado), pero también es cierto que no recurrió, pudiendo hacerlo, la providencia de admisión del presente recurso de amparo (que le fue notificada el 19 de octubre de 2007) de la cual trae causa la adopción de la medida cautelar a favor del recurrente, que expresamente solicitaba se adoptara, por lo que era conocida la posibilidad de dicha suspensión.

Igualmente, respecto de “el menoscabo de los intereses públicos o de terceros” invocado como causa de la interposición del recurso de súplica, no debe olvidarse que la tutela de los mismos habría quedado preservada, a lo largo de la pieza de medidas cautelares, mediante la intervención del Ministerio Fiscal (a quien constitucionalmente, “sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos”, le viene atribuido en el art. 124. 1. CE), no obstante su informe de 6 de noviembre de 2007.

3. Partiendo de nuestro canon del art. 56 LOTC, sobre “la no suspensión de resoluciones judiciales, salvo que el amparo perdiere su finalidad, y, siempre que no se produzca grave perturbación ni de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero” (por todos ATC 283/2007, de 18 de junio de 2007, FJ.1), debemos partir de un análisis del tenor del propio art. 56 LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo, para poder resolver el presente recurso.

Efectivamente, empezando por un examen de la literalidad del art. 56.1 LOTC (“efectos de(l) … (la) sentencia impugnad(a)s”), del art. 56.2 LOTC (“cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala …, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos,…”) y del art.56.3 LOTC (“asimismo, la Sala … podrá adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento, que, por su naturaleza puedan aplicarse en el proceso amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad”) podemos ya desestimar la alegación del Ministerio Fiscal de que “la expulsión del Registro Oficial de Auditores de Cuentas no era parte del fallo de la Sentencia de 7 de septiembre de 2006 de la AP de Madrid recurrida, y por ello no era susceptible de suspensión”; o la del Abogado del Estado de que el recurso de amparo inicialmente formulado era “judicial” (del art. 44 LOTC), y no “ejecutivo” (del art. 43 LOTC). El objeto del incidente de suspensión constitucional no es sólo la resolución recurrida en amparo, sino todos sus efectos alegados (y demostrados) como perjudiciales e irreparables; y, con independencia de la naturaleza del procedimiento originario generador de los referidos efectos.

En definitiva, al margen de cuál sea la naturaleza jurídico administrativa del Instituto de contabilidad y auditoría contable, o del procedimiento de baja del Registro Oficial de Auditores de Cuentas, dentro de las amplias facultades que le han sido atribuidas al Tribunal por la reforma de la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo, para hacer efectiva la restitutio in integrum que se derivaría de sus sentencias de amparo, estarían las encaminadas a suspender los efectos (inmediatos, o mediatos) de la resolución impugnada.

4. Continuando con las alegaciones del recurso, hemos de citar los AATC 94/2004 de 23 de marzo de 2004, FJ 1; 306/2003 de 29 de septiembre, FJ 2; y 186/2001, de 2 de julio de 2001, FJ 2 (con cita del ATC 188/1999) en los que declaramos la procedencia de la suspensión, en un caso de sanción disciplinaria penitenciaria ya ejecutada sobre el interno, por extensión a los efectos reflejos que podrían producirse respecto a la concesión, de beneficios o permisos penitenciarios, los cuales necesariamente se declaran en un posterior procedimiento administrativo, revisable ante la jurisdicción. De ello podemos ya concluir que la argumentación sobre la enervación de un posterior procedimiento administrativo (o judicial) no resulta determinante.

Igualmente en alguna ocasión hemos acordado la suspensión de la inhabilitación profesional, como pena accesoria a una privativa de libertad (ATC 92/200 de 27 de marzo), e igualmente —aunque en el ámbito civil— hemos suspendido las anotaciones registrales consecuencia de fallos judiciales civiles (ATC 208/2001 de 16 de julio), ponderando que —como dijimos en el FJ 3 de la resolución recurrida, citando el FJ 2 del ATC 287/2007, de 18 de junio de 2007— el art. 56 LOTC “responde a la necesidad de mantener un equilibrio entre los intereses del recurrente, los generales de la sociedad y los derechos de terceros”, que son precisamente los que ponderamos.

5. Ciertamente —como alega el Abogado del Estado— el Instituto de contabilidad y auditoría de cuentas no constituye un colegio profesional, sino un organismo autónomo dependiente del Ministerio de Economía Hacienda, y la auditoría de cuentas no es una profesión liberal sino una actividad (STC 386/1993 de 23 de diciembre, FFJJ 2 y 3); pero no es menos cierto, como alega la representación del Sr. Gutiérrez y se deduce de los arts. 5.2, 6, 9, 15 a 21 y 22 LAC 19/1988 y 17, 22, 33, 46, 52, 55, 69, 74 a 76 y disposición adicional 1 del Real Decreto1636/1990, de 20 de diciembre, que el Instituto de contabilidad y auditoría de cuentas ejerce funciones en sus consecuencias prácticas análogas o equiparables a las de una Corporación o Colegio, en materia de habilitación para el ejercicio de la actividad de la auditoría por personas físicas o jurídicas, y potestad sancionadora sobre las mismas.

Precisamente en relación con dichas funciones, del examen del régimen de baja del Registro Oficial de Auditores de Cuentas [arts. 7.1 y 9.a) y d) LAC en relación con el arts. 22 y 33 del Reglamento] se mostró que la misma era inexorable, para el caso de “antecedentes penales por delito doloso” [y que éste supuesto es distinto, por ejemplo, del de exclusión de la lista de auditores “por sanción”]. De ello podemos concluir ahora, atendiendo a la “materialidad” de la tutela que pretende otorgar la suspensión constitucional, que, cualquiera que fuere el eventual procedimiento administrativo futuro (y su revisión), el mismo sería meramente formal, resultando difícilmente concebible que pudieran remediarse íntegramente los perjuicios que se irroguen sobre el Sr. Gutiérrez. Por ello el Auto impugnado acordó correctamente la suspensión de la baja “automática” del listado del Registro Oficial de Auditores de Cuentas, que entraña inhabilitación para la actividad de la auditoría.

En definitiva, el recurrente sí que demostró en el momento procesal oportuno ante el Tribunal que la baja de dicho Registro le suponía, aparte de considerables perjuicios económicos (incluso la pérdida de su fuente de subsistencia [por todos AATC 144/1992, de 25 de mayo de 1992, FJ 1; 99/2002 de 5 de junio de 2002 FJ 3; y 241/2005, de 6 de junio de 2005, FJ 3]), un detrimento en su honor, personal y profesional, que las alegaciones y documentos ahora presentados no han conseguido desvirtuar.

En efecto, el ejercicio por el Sr. Gutiérrez de la auditoría no individualmente sino en sociedad no constituye un factor determinante de la inexistencia de perjuicios irreparables, ya que la forma de ejercicio de la actividad no es en este caso determinante para que no se vea afectado, no ya el honor personal del Sr. Gutiérrez, sino la credibilidad empresarial de las personas jurídicas y de sus socios, con el consiguiente perjuicio para ellos (ATC 172/1990). No se trata del simple “estigma social de la condena penal” que el Sr. Gutiérrez debería soportar, sino del honor personal en relación con el ejercicio profesional (STC 223/1992, de 12 de diciembre, FJ 3), en y de la empresa (constitucionalmente reconocido a.e. STC 139/1995 FFJJ 2 y 5), del recurrente y de sus socios, desprestigio cuyos efectos se prolongan en el tiempo y afectarían de forma difícilmente evitable a las expectativas profesionales del interesado.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 11 de febrero de 2008, dictado en el incidente de suspensión del recurso de amparo 9283-2006, confirmando íntegramente todos sus pronunciamientos.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal, a la Abogacía del Estado y a las demás partes haciéndoles saber que la misma es firme y que contra ella no cabe recurso alguno.

Madrid, a veintitrés de junio de dos mil ocho

AUTO 167/2008, de 23 de junio de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:167A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 9406-2006, promovido por don Juan Miguel Gil Gil en causa por delito de lesiones.

Suspensión cautelar de sentencias penales: doctrina general; inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo y prisión de cuatro meses, suspende; prohibición de aproximación a la víctima, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 5 de febrero de 2007, don Juan Miguel Gil Gil, representado por el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García y asistido por el Letrado don José Torre Calatayud, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada el 21 de septiembre de 2006 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia en el rollo de apelación núm. 229-2006, estimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada el 28 de abril de 2006 por el Juzgado de lo Penal núm. 8 de Valencia en el procedimiento abreviado núm. 587-2005.

2. Sucintamente expuestos, los hechos relevantes para resolver la pretensión suspensiva del demandante son los siguientes:

a) El recurrente en amparo fue absuelto por Sentencia dictada el 28 de abril de 2006 por el Juzgado de lo Penal núm. 8 de Valencia, del delito de lesiones previsto en el art. 153.1 CP del que estaba acusado por el Ministerio Fiscal y la acusación particular.

b) Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la acusación particular, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, siendo estimado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia mediante Sentencia de 21 de septiembre de 2006, que condenó al demandante de amparo como autor de un delito de lesiones previsto en el art. 153.1 CP, a la pena de cuatro meses de prisión, con la accesoria de privación del ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación del derecho al uso o porte de armas por igual tiempo, con prohibición de aproximarse a menos de trescientos metros del domicilio y lugar de trabajo de la víctima durante un año y seis meses, así como al pago de costas procesales; igualmente, fue condenado al pago de las responsabilidades civiles que fija la Sentencia en su parte dispositiva.

3. El demandante de amparo alega que la resolución judicial recurrida ha vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), con infracción de los principios de oralidad, inmediación y contradicción, ya que, absuelto en la primera instancia, fue condenado por la Audiencia Provincial de Valencia como autor de un delito de lesiones en el ámbito familiar, en virtud de una nueva valoración de la prueba de carácter personal practicada en la primera instancia.

Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56 LOTC, el recurrente solicita que se deje en suspenso la ejecución de la Sentencia condenatoria, alegando que su ejecución podría ocasionarle un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 17 de abril de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia y al Juzgado de lo Penal núm. 8 de Valencia para que remitieran testimonio de las actuaciones, interesándose al tiempo que se emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento penal, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el proceso de amparo.

5. Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

6. La representación procesal del recurrente, mediante escrito presentado el 25 de abril de 2008, reitera su petición de que este Tribunal proceda a suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia.

7. El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones presentado el 27 de mayo de 2008, estima procedente que se acuerde, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, la suspensión de la ejecución de la Sentencia condenatoria impugnada, en lo que afecta al cumplimiento de la pena privativa de libertad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC -en la redacción vigente en el momento de presentarse la demanda de amparo que incorpora la solicitud de suspensión ahora examinada, anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, establece que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia de parte, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución del mismo hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. No obstante, podrá denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o a un interés constitucionalmente protegido, o de los derechos fundamentales o libertades de un tercero.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los Poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (entre otros, AATC 2/2001, de 15 de enero; 64/2001, de 26 de marzo; y 4/2006, de 16 de enero). En principio, pues, no procede la suspensión de las resoluciones judiciales por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, excepto que el recurrente acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución, privando al amparo de su finalidad, y que la suspensión no produzca las perturbaciones graves a las que se refiere el art. 56 LOTC.

En este sentido, por perjuicio irreparable ha de entenderse aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos, AATC 251/2000, de 30 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo; 170/2001, de 22 de junio; 9/2003, de 20 de enero; 338/2005, de 26 de septiembre; y 286/2007, de 18 de junio). Más concretamente, hemos establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado (como, por lo general, sucede en las condenas de contenido patrimonial, salvo que por su importancia o cuantía o por las especiales circunstancias concurrentes, su cumplimiento pueda causar daños irreparables), a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, en principio, en las condenas a penas privativas de libertad y a penas privativas o limitativas de ciertos derechos.

Este criterio, no obstante, no es absoluto, pues la doctrina que hemos elaborado señala que, en tales supuestos, la decisión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. Entre tales circunstancias, adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque, en principio, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución (AATC 273/1998, de 14 de diciembre, FJ 2; y 201/2007, de 27 de marzo, FJ 2).

En concreto, en las condenas a penas privativas de libertad de hasta cinco años la regla general ha sido su suspensión conforme al criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo —atendida su duración y la previsible de resolución del proceso de amparo— y de entidad de la pena (ATC 80/2006, de 13 de marzo, FJ 1 in fine, y los que en el mismo se citan), criterios a los que se ha añadido el relativo al tiempo de cumplimiento efectivo de la pena, ya sea por haber estado en prisión preventiva o por haberse ejecutado tras ser firme la condena (ATC 221/2000, de 2 de octubre), así como la trayectoria, acreditada documentalmente por el recurrente, posterior a su condena (ATC 270/2002, de 11 de diciembre).

2. La aplicación al caso de la doctrina reseñada conduce a acordar la suspensión interesada dado que, de no suspenderse la pena privativa de libertad, podría ocasionarse al recurrente un perjuicio irreparable toda vez que, como ya hemos declarado en anteriores ocasiones (por todos, AATC 269/1998, de 26 de noviembre y 84/2002, de 20 de mayo), estando comprendida la duración de la condena a pena de prisión —cuatro meses— dentro de la posible duración de la tramitación del presente recurso, dicha pena privativa de libertad podría estar próxima a cumplirse —o se habría cumplido ya en su totalidad— en dicho momento, lo que hace que los intereses generales asociados a la ejecución de toda sentencia penal, en lo que a la privación de libertad se refiere, se encuentren, en este caso, debilitados (ATC 297/2004, de 19 de julio).

Igualmente procede la suspensión de la pena accesoria legal de privación del ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, pues, conforme a nuestra jurisprudencia, las penas accesorias han de seguir la misma suerte que la principal (AATC 131/2001, de 22 de mayo, FJ 2; 408/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; y 80/2006, de 13 de marzo FJ 2, entre otros muchos).

En cuanto a la prohibición de aproximación a la víctima y a la privación del derecho de uso y porte de armas, debe matizarse el criterio antes expuesto de irreparabilidad del perjuicio derivado de la pérdida o restricción de libertad, no sólo porque en este caso no tienen el mismo alcance que la pena de prisión, sino también atendiendo al bien jurídico protegido de evitar la posible desprotección de las víctimas, circunstancias que han sido tomadas en cuenta por este Tribunal para atemperar aquél criterio (AATC 4/2005, de 17 de enero; 247/2003, de 14 de julio; y 53/2003, de 10 de febrero). Así, en el citado ATC 53/2003, hemos fundado tal conclusión en que “la imposición en la Sentencia de la pena de alejamiento de la víctima tiene por objeto proteger la integridad física de aquélla —que constituye, asimismo, un derecho fundamental— frente a eventuales nuevos ataques, y que la restricción de la libertad ambulatoria del actor a dicha pena es mínima”. Por tanto, procede denegar su suspensión.

Por último, en relación con la indemnización civil, según ha quedado antes expuesto, este Tribunal viene manteniendo que las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales en principio no causan perjuicios irreparables, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, puesto que su reparación posterior, en caso de estimarse éste, es meramente económica y por ello no dificultosa, por lo que no procede su suspensión.

Por todo lo cual, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia de 21 de septiembre de 2006, recaída en el rollo de apelación núm. 229-2006, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad de cuatro

meses de prisión y a la accesoria legal de privación del ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo.

Madrid, a veintitrés de junio de dos mil ocho.

AUTO 168/2008, de 23 de junio de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:168A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 9432-2006, promovido por Aqua Medicina y Cirugía Estética, S.L., en contencioso por multa en materia de medicamentos.

Suspensión cautelar de sentencias contencioso-administrativas: contenido patrimonial; multa administrativa, no suspende; ponderación de intereses; prueba de irreparabilidad de los perjuicios.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 17 de octubre de 2006, doña Almudena Gil Segura, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de la entidad mercantil Aqua Medicina y Cirugía Estética, S.L., interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída el 14 de julio de 2006 en el procedimiento ordinario núm. 1922-2003.

2. Sucintamente expuestos, los hechos relevantes para resolver la pretensión suspensiva de la demandante son los siguientes:

a) La demandante de amparo fue sancionada por Resolución de 5 de marzo de 2003 de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Madrid, como responsable de una falta muy grave tipificada en el art. 108.2 c) 1 de la Ley 25/1990, del medicamento, de 20 de diciembre, a una multa de 30.051 euros; y como responsable de una falta grave tipificada en el art. 108.2 b) 17 de la misma Ley, a una multa de 15.025 euros.

b) La sancionada interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por Resolución de 31 de julio de 2003.

c) Finalmente interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante Sentencia de 14 de julio de 2006.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del principio de supremacía de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora y del principio non bis in idem, como consecuencia de haber sido sancionada administrativamente por unos hechos que simultáneamente eran objeto de un proceso penal seguido en el Juzgado de Instrucción núm.1 de Leganés (diligencias previas núm. 1104-2002). Igualmente denuncia no haber tenido conocimiento del acuerdo de iniciación del expediente disciplinario ni de la propuesta de resolución, sino tan solo de la resolución final sancionadora, lo cual le ha impedido proponer la práctica de una concreta prueba testifical, que especifica. Por último se alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y de los principios de legalidad y tipicidad (art. 25.1 CE).

4. En otrosí de la demanda, la entidad recurrente solicita que se deje en suspenso la ejecución de la Sentencia impugnada, de acuerdo con lo previsto en el art. 56 LOTC.

5. Por providencia de 17 de abril de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir a la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Madrid y a la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que remitieran testimonio, respectivamente, del expediente administrativo y de las actuaciones judiciales, acordándose al mismo tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el proceso judicial para que pudieran comparecer en el recurso de amparo.

6. Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

7. La representación procesal de la recurrente formuló alegaciones el 25 de abril de 2008, aduciendo que la suspensión solicitada no produce daño para el interés público y, por el contrario, evitaría a la demandante de amparo el perjuicio derivado de carecer de liquidez suficiente para atender al pago de las sanciones, por lo que se vería obligada a solicitar un crédito bancario o a replantearse la continuidad de su actividad, con el consiguiente perjuicio para los empleados.

8. En su escrito de alegaciones, presentado el 28 de mayo de 2008, el Ministerio Fiscal se opone a la suspensión solicitada ya que el pronunciamiento judicial impugnado tiene un contenido exclusivamente pecuniario y, por tanto, fácilmente reparable.

9. El Letrado de la Comunidad Autónoma de Madrid, mediante escrito presentado el 30 de mayo de 2008, solicita la denegación de la suspensión interesada, en consideración a que tiene una proyección meramente económica y la demanda no ofrece justificación alguna de su procedencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC —en la redacción vigente en el momento de presentarse la demanda de amparo que incorpora la solicitud de suspensión ahora examinada, anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo— establece que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia de parte, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución del mismo hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. No obstante, podrá denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o a un interés constitucionalmente protegido, o de los derechos fundamentales o libertades de un tercero.

En la interpretación de dicho precepto hemos venido haciendo hincapié en el hecho de que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (AATC 185/1998, de 14 de septiembre, FJ 1; 99/1999, de 26 de abril, FJ 2; 289/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 230/2001, de 24 de julio, FJ 1; 171/2002, de 30 de septiembre, FJ 1; 413/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 530/2004 de 20 de diciembre, FJ 1; y 170/2006, de 24 de mayo, FJ 1, entre otros muchos).

A ello se añade que la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien, además de alegar, debe probar o, por lo menos, justificar, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado (AATC 253/1995, de 25 de septiembre; 72/1997, de 10 de marzo; y 145/2006, de 24 de abril, FJ 2, por todos).

2. Conforme al citado criterio interpretativo, hemos dicho que es preciso realizar siempre una ponderación de los intereses en conflicto en cada caso, y confrontarlos con el contenido y naturaleza de la resolución judicial de que se trate, para determinar si su ejecución puede originar al recurrente un perjuicio irreparable, o de difícil reparación, que haría perder al amparo su finalidad (entre otros muchos, AATC 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo; y 170/2001, de 22 de junio).

A tal fin, hemos venido distinguiendo entre aquellas decisiones judiciales cuya efectividad no impide devolver las cosas al ser y estado en que se hallaban antes de la ejecución y que admiten, por tanto, una posterior restitutio in integrum; y aquellas otras decisiones judiciales en las que la suspensión está justificada por afectar a bienes o derechos de imposible restitución a su estado anterior.

En general, las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales, en principio, no causan perjuicios irreparables por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, puesto que su reparación posterior, en caso de estimarse éste, es meramente económica y por ello no dificultosa, por lo que, en general, no procede su suspensión (AATC 275/1990, de 2 de julio, FJ 2; 530/2004, de 20 de diciembre, FJ 2; y 170/2006, de 24 de mayo, FJ 2). Sólo en aquellos supuestos en que la ejecución de lo acordado acarrea perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que por la ejecución de lo acordado se produce la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado, hemos accedido a la suspensión (AATC 565/1986, de 2 de julio, FJ único; 52/1989, de 30 de enero, FJ único; y 335/2005, de 15 de septiembre, FJ 2).

La aplicación de la doctrina general reseñada al presente caso conduce a denegar la medida cautelar solicitada, habida cuenta de que la demandante no acredita qué perjuicios causaría la no suspensión de la resolución impugnada, y de que, en cualquier caso, tal pronunciamiento judicial —que desestima la impugnación contra sendas sanciones administrativas de 30.051 y 15.025 euros— tiene un contenido exclusivamente pecuniario y, por tanto, fácilmente reparable, como hemos considerado en ocasiones precedentes respecto de otros casos referidos también al pago de multas (así, AATC 528/2004, de 20 de diciembre, FJ 3; y 411/2004, de 2 de noviembre, FJ 2).

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a veintitrés de junio de dos mil ocho.

AUTO 169/2008, de 23 de junio de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:169A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 10247-2006, promovido por don Anastasio Egido Lorenzo en causa por delito de lesiones.

Faltas penales: lesiones. Suspensión cautelar de sentencias penales: contenido patrimonial; doctrina general; multa, no suspende; perjuicio irreparable.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de noviembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don Víctor Mardomingo Herrero, interpuso, en nombre de don Anastasio Egido Lorenzo, asistido por el Letrado don Marcos Barbado Olmos, recurso de amparo contra la Sentencia de 1 de septiembre de 2006, dictada por la Audiencia Provincial de Salamanca en el rollo núm. 85-2006, por conculcar el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE).

2. Sucintamente expuestos, los hechos en que se basa la pretensión de amparo son los siguientes:

a) El Juzgado de Instrucción Único de Vitigudino dictó Sentencia el 21 de marzo de 2006, en el Juicio de faltas núm. 58-2005, condenando al demandante de amparo como autor de una falta lesiones, a la pena de un mes de multa, indemnización y costas.

La Sentencia declaró probado que se produjo una discusión entre Avelino Egido Vicente y Anastasio Egido Lorenzo, y que un momento de la misma el segundo agarró del brazo al primero y 1o tiró al suelo, produciéndose éste diversas lesiones.

Avelino Egido Vicente no compareció al juicio oral, haciéndolo en su representación su hijo, presentando para ello escritura de poderes con facultades, entre otras, para ratificarse en denuncias penales. Afirma la Sentencia que “con ello ha de considerarse ratificada en juicio la denuncia presentada por don Avelino Egido Vicente que consta en las actuaciones”. Tras valorar esta denuncia, la Sentencia establece que “se considera que la declaración de don Avelino Egido Vicente y el resto de las pruebas que se han mencionado, permiten declarar probados los hechos que se han dicho, posibilitan considerar enervada la presunción de inocencia que asiste a don Anastasio Egido Lorenzo”.

b) Interpuesto recurso de apelación, fue desestimado por la Audiencia Provincial de Salamanca mediante Sentencia de fecha 1 de septiembre de 2006, en la que se indica que basta leer el contenido del acta del juicio para concluir en forma indubitada que por parte del Juzgador a quo no se ha incurrido en el error en la apreciación de la prueba denunciada.

3. El demandante alega en primer lugar la violación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y ello porque la declaración del denunciante, que constituye la prueba esencial de cargo, fue ratificada a presencia judicial por el hijo de aquél, no por el propio denunciante. Por tanto, su testimonio carece de la necesaria inmediación para que, una vez apreciada por el Juzgador, le haya otorgado un valor probatorio decisivo a efectos de sostener la condena penal, privando al demandante de su derecho a someterla a contradicción. En segundo lugar se queja de la violación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues entiende que la prueba utilizada para sustentar la condena (la declaración de la víctima), además de lo anterior, no cumple los requisitos establecidos jurisprudencialmente para considerarse prueba de cargo, lo que determina la inexistencia de base suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia. Finalmente, aduce la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), dado que solicitó, tanto en primera instancia como en apelación, la práctica de prueba pericial médico forense a la vista de determinadas contradicciones existentes en los informes médicos obrantes en autos, prueba que fue desestimada, pese a su relevancia para decidir la controversia al tratarse de una falta de lesiones. En la demanda de amparo se solicita también, mediante otrosí, la suspensión de la ejecución de las penas impuestas en la Sentencia recurrida.

4. Por providencia de 9 de abril de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, abrir pieza separada de suspensión y conceder un plazo común de tres días, al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo, para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimaren oportuno en relación con la petición de suspensión interesada.

5. En escrito registrado ante este Tribunal el 17 de abril de 2008 el Ministerio Fiscal interesó la denegación de la suspensión solicitada de la pena privativa de libertad, alegando que en el presente caso debe prevalecer el interés general en la ejecución de las resoluciones judiciales, ya que el monto de la pena de multa es plenamente reintegrable si el amparo alcanzara su finalidad, ya que no se ha acreditado la imposibilidad de su satisfacción económica que llevaría aparejada la privación de libertad y otro tanto cabe decir de la indemnización acordada cuyo monto económico tampoco impediría su eventual devolución.

6. La representación del demandante de amparo no formuló alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

1. Al amparo de lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, en la redacción anterior a la establecida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que es la que, de acuerdo con lo previsto en su disposición transitoria tercera, resulta aplicable a los recursos de amparo interpuestos con anterioridad a su entrada en vigor, la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los Poderes públicos por razón del cual se solicita el amparo cuando de llevarse a cabo la ejecución se “hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”, si bien la suspensión podría denegarse si de ella pudiera seguirse “perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero”. De ello deriva, como regla general, que la admisión del amparo no conlleva la suspensión de la ejecución de los actos recurridos, ni siquiera en el supuesto expresamente previsto de la pérdida de finalidad del amparo, dado que la suspensión se condiciona a la no producción de perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero.

De acuerdo con esta doctrina, este Tribunal viene resaltando que cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, “la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 1I7.3 CE} a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 292/2000, de 11 de diciembre; 2/2001, de 15 de enero; 45/2001, de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo). De modo tal que la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente únicamente cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (en éstos o parecidos términos, AATC 616/1989, de 19 de diciembre; 161/1999, de 14 de junio; 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre y 63/2001, de 26 de marzo)” (ATC 103/2001, de 3 de mayo, FJ 1; en sentido similar ATC 58/2002, de 8 de abril, FJ l).

2. En relación con la pena de multa impuesta (un mes con una cuota diaria de 6 euros), hay que recordar que este Tribunal ha establecido el criterio de que la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago por la sentencia condenatoria, ni puede hacer perder al amparo su finalidad, pues, en atención a dicho contenido, es legalmente posible, si se otorgara posteriormente el amparo, que el recurrente obtenga la devolución de lo pagado en ejecución de la Sentencia (AATC 291/2004, de 19 de julio, y 241/2005, de 6 de junio, entre otros muchos). Por lo que procede con carácter general denegar la suspensión de la ejecución de la pena en estos casos, máxime teniendo en cuenta, en lo que a estos autos respecta, como el Fiscal apunta, la relativamente limitada cantidad impuesta en concepto de multa (180 euros), y que el recurrente no acredita la incidencia que esta circunstancia tenga en su situación económica, ni aduce razón específica que justifique la procedencia de la suspensión en su caso concreto “por los irreparables perjuicios que pudiera acarrearle la imposibilidad material de atender al pago, frustrando así la finalidad del amparo impetrado” (AATC 249/2000, de 30 de octubre, y 298/2004, de 19 de julio), conclusión esta que es igualmente aplicable a la condena al pago de la indemnización (ATC 36/2008, de 11 de febrero), que en este caso asciende a 175 euros, y de las costas procesales, pues al entrañar un pago en dinero, su ejecución no provoca ningún perjuicio que pueda hacer inútil el recurso de amparo (ATC 241/2005, de 6 de junio).

Procede, por tanto, denegar la suspensión de la resolución impugnada en relación con la pena de multa impuesta y la condena al pago de una indemnización y de las costas procesales.

Y en cuanto a la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria acordada, ha de advertirse que no procede en el momento actual al tratarse de una eventualidad incierta que depende de que la multa no llegase efectivamente a ser pagada, y en cualquier caso de una eventualidad futura, que, en caso de sobrevenir, podría dar lugar a la modificación de la resolución que ahora se adopta en virtud de lo dispuesto en el art. 57 LOTC (AATC 361/2003, de 10 de noviembre, y 117/2004, de 19 de abril).

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a veintitrés de junio de dos mil ocho.

AUTO 170/2008, de 23 de junio de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:170A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 11268-2006.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 171/2008, de 23 de junio de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:171A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 11611-2006, promovido por don Vicente Fernández Vega en contencioso sobre sanción por suministro de tabaco.

Suspensión cautelar de sentencias contencioso-administrativas: cese de negocio; perjuicio irreparable; suspensión de concesión administrativa, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 27 de diciembre de 2006 el Procurador de los Tribunales don Antonio de Palma Villalon, en nombre y representación de don Vicente Fernández Vega, asistido por el Letrado don Emilio Izquierdo Gómez, presentó en el Registro General de este Tribunal demanda de amparo contra el Auto de 16 de noviembre de 2006 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y la Sentencia de 2 de febrero de 2005 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 1873-1999, que confirmó la sanción impuesta de suspensión de veinte días de la concesión administrativa a la expendeduría de tabacos núm. 3 de Trobajo del Camino (León), de la que es titular el recurrente, por suministrar tabaco a distintos establecimientos de hostelería de León que no tenía expresamente asignados.

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

a) El recurrente es titular de una expendeduría de tabacos y fue sancionado por Resolución de 24 de julio de 1998 de la Delegación del Gobierno en el Monopolio de tabacos por “suministro a puntos de venta con recargo, distintos de los que estuviesen obligatoriamente adscritos” (art. 27.8 del Real Decreto 2738/1986). La sanción consistió en suspensión del ejercicio de la concesión durante veinte días.

b) La sanción fue confirmada con la desestimación del recurso ordinario por Resolución de 29 de enero de 1999 del Ministerio de Economía y Hacienda.

c) El recurrente formuló recurso contencioso-administrativo que fue desestimado por la Sentencia impugnada. La Sala tuvo por preparado el recurso de casación que, finalmente, fue inadmitido por Auto de 16 de noviembre de 2006 del Tribunal Supremo por no alcanzar la cuantía litigiosa la summa gravaminis que establece el art. 86.2 b) Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

3. En la demanda de amparo se aduce la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) supuestamente producida por el Auto de 16 de noviembre de 2006 del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación por razón de la cuantía, a pesar de que el recurso tenía interés casacional por afectar a 15.000 expendedurías de tabaco y timbre en España.

Se aduce, asimismo, la lesión del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa por la inadmisión de la prueba testifical propuesta tanto en vía administrativa como en vía contencioso-administrativa (art. 24.2 CE).

Por último, en la demanda de amparo se aduce la lesión del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE), porque el art. 27.8 del Real Decreto 2738/1986 carece de cobertura legal y no respeta la reserva de ley en esta materia, como expresamente lo han reconocido las SSTC 26/2005, 54/2005, 91/2005 y 233/2006 en supuestos idénticos al presente recurso amparo.

Por otrosí, el recurrente solicitó la suspensión de la Sentencia de 2 de febrero de 2005 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, alegando que la ejecución de la misma, es decir, el cierre de la expendeduría de tabaco durante veinte días haría perder al recurso de amparo su finalidad dado el tipo de negocio y le causaría daños y perjuicios de difícil o imposible reparación, como sería lo atinente a la fama, al fondo de comercio y a la clientela, además de ser la única fuente de ingresos de la familia, mientras que la suspensión de la sanción no ocasionaría perjuicio alguno para los intereses generales ni a terceros, dado el largo tiempo transcurrido desde que se dictó la resolución sancionadora de 24 de julio de 1998.

4. Por providencias de 12 de marzo de 2008 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y ordenar que se formase la presente pieza separada de suspensión, concediendo al demandante de amparo, al Abogado del Estado si comparecía y al Ministerio Fiscal, conforme a lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, plazo común de tres días para formular alegaciones en relación con la suspensión solicitada.

5. El Abogado del Estado presentó escrito de alegaciones el 18 de marzo de 2008 manifestando que, a la vista de los recursos de amparo similares al presente fallados por este Tribunal, donde se había otorgado la suspensión en supuestos de sanciones de cese temporal de la concesión administrativa de expendeduría de tabacos, no se oponía al otorgamiento de la suspensión solicitada. De acuerdo con lo alegado por el Abogado del Estado, la suspensión solicitada de la ejecución de la Sentencia que desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado por el recurrente debe entenderse respecto de la sanción administrativa, porque la Sentencia lo único que hizo fue confirmar la resolución administrativa.

6. El 28 de marzo de 2008 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones del recurrente, en el que reitera su solicitud de suspensión de la Sentencia impugnada por los mismos argumentos ya expuestos en la demanda de amparo, añadiendo el principio de fumus bonis iuris de la misma.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito presentado el 7 de abril de 2008 interesando que se otorgara la suspensión solicitada. Recuerda el Ministerio Fiscal la doctrina reiterada de este Tribunal sobre la suspensión de las resoluciones judiciales que entraña siempre cierta perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia, por lo que su otorgamiento es excepcional y procede sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso (AATC 251/2000, de 30 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo; 170/2001, de 22 de junio; y 338/2005, de 26 de septiembre). Por aplicación de esta doctrina al caso de Autos considera el Ministerio Público que procede otorgar la suspensión solicitada porque no estamos ante una sanción económica sino ante el cese de una actividad, cuya ejecución conllevaría un perjuicio que podría hacer perder al amparo su finalidad en la medida en que, en caso de reconocerse las vulneraciones aducidas, su evaluación y satisfacción conllevaría una compleja restitución.

II. Fundamentos jurídicos

1. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, en la redacción anterior a la establecida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (que es la que, de acuerdo con lo previsto en su disposición transitoria tercera, resulta aplicable a los recursos de amparo interpuestos con anterioridad a su entrada en vigor), la Sala que conozca de un recurso de amparo acordara la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, “hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”. Por su parte, el inciso segundo de dicho precepto establece los límites a esa facultad de lo que resulta la improcedencia de la suspensión cuando de ella pueda seguirse “perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero”.

La doctrina de este Tribunal en la interpretación del anterior precepto ha configurado la suspensión cautelar en el proceso de amparo constitucional como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (AATC 41/2001, de 26 de febrero; 127/2001, de 21 de mayo; 228/2001, de 24 de julio; 106/2002, de 17 de junio). Hemos venido manteniendo que del art. 56 LOTC derivaba una regla general, consistente en que la admisión del recurso de amparo no conllevaba la suspensión de los actos recurridos, quedando a salvo los supuestos en que la ejecución ocasionara un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, a no ser que de la suspensión pueda seguirse “perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero”.

Hemos entendido asimismo que el perjuicio irreparable sólo puede tener lugar cuando se cumpla el requisito de que, si no se acordara la suspensión, la eventual estimación del recurso de amparo sería ya “tardía” y el restablecimiento en el derecho constitucional vulnerado no podría ser efectivo, sino el “ilusorio y nominal” que resulta de una sentencia favorable con efectos meramente declarativos (AATC 61/2000, de 28 de febrero; 161/2001, de 18 de junio; 170/2001, de 22 de junio; 163/2003, de 19 de mayo, y 37/2006, de 13 de febrero, entre otros muchos).

Con relación a los perjuicios de carácter patrimonial o económico, hemos señalado, en fin, que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, no pueden considerarse, en principio, como causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable al obligado al pago que pueda hacer perder la finalidad del recurso de amparo (AATC 215/1999, de 14 de septiembre; 18/2001, de 29 de enero; 106/2001, de 7 de mayo; 120/2001, de 8 de mayo; 159/2001, de 18 de junio; 93/2002, de 3 de junio; 106/2002, de 17 de junio; 165/2003, de 19 de mayo y 326/2005, de 12 de septiembre, por todos).

Sin embargo, hemos entendido que el cese temporal en un negocio afectaría a elementos inmateriales del mismo, como el mantenimiento de la clientela y la buena fama del establecimiento, que podrían verse afectados de forma irreparable (ATC 250/2001, de 17 de septiembre, FJ 3) y, por ello, hemos acordado la suspensión de la sanción de suspensión temporal de la concesión que ampara la actividad de expendeduría de tabacos en casos donde el plazo de suspensión era de quince días (ATC 299/2003, de 29 de septiembre, FJ 3), de treinta días (ATC 402/2004, de 2 de noviembre, FJ 3), de setenta y cinco días (ATC 250/2001, de 17 de septiembre, FJ 3) o de cuatro meses (ATC 187/2005, de 9 de mayo, FJ 3).

2. Pues bien, en el caso que nos ocupa el recurrente insta la suspensión de la ejecución de la Sentencia de 2 de febrero de 2005 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. De acuerdo con lo alegado por el Abogado del Estado, tal solicitud debe entenderse referida a las resoluciones administrativas que le sancionaron con la suspensión de veinte días de la concesión de la expendeduría de tabacos, porque la Sentencia desestimó el recurso contencioso confirmando las resoluciones administrativas. Conforme con la doctrina de este Tribunal en supuestos similares de cese temporal de negocio y con lo solicitado por el Ministerio Fiscal procede el otorgamiento de la suspensión, a lo que no se opone el Abogado del Estado, sin que se aprecie que ello pueda entrañar perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de terceros.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Otorgar la suspensión de la sanción impuesta.

Madrid, a veintitrés de junio de dos mil ocho.

AUTO 172/2008, de 23 de junio de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:172A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3768-2007, promovido por don Juan José Fernández Antolinez en causa por delitos contra la hacienda pública.

Delitos: delitos contra la hacienda pública. Suspensión cautelar de sentencias penales: costas procesales, multa y posibilidad de obtención de ayudas públicas y fiscales, no suspende; prisión de un año y responsabilidad personal subsidiaria, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 26 de abril de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito del Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Juan José Fernández Antolínez, por el que interponía un recurso de amparo contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén, de 29 de noviembre de 2006, dictada en los autos de procedimiento abreviado núm. 328-2006, por la que se condenó al actor como autor de dos delitos contra la Hacienda pública, así como contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén de fecha 9 de abril de 2007, dictada en el recurso de apelación núm. 39-2007, parcialmente confirmatoria de la anterior. En definitiva, el Sr. Fernández Antolinez resultó condenado a la pena de un año de prisión por cada uno de los dos delitos, multa de 336.732,36 € y 339.050,05 €, respectivamente, pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones y ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un período de tres años, al pago de las costas causadas y con obligación de indemnizar a la Hacienda pública en la cantidad de 675.782,41 €.

El recurso invoca la supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Por medio de otrosí se solicitó la suspensión, pues de ejecutarse la Sentencia impugnada el amparo pretendido perdería su finalidad, en caso de accederse al mismo.

2. Por providencia de la Sala Segunda de este Tribunal de fecha 6 de mayo de 2008, se acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda, dirigiéndose atenta comunicación tanto a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén como al Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén, a fin de que en el plazo máximo de diez días remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo núm. 39-2007 y al procedimiento abreviado núm. 328-2006, respectivamente, con emplazamiento en el recurso de amparo a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si así lo deseaban. Igualmente, se acordó formar la correspondiente pieza separa de suspensión.

3. Mediante resolución de fecha 6 de mayo de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con el art. 56 LOTC, conceder un plazo de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que considerasen oportuno sobre la suspensión instada.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el día 26 de mayo de 2008, el Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido interesando la suspensión únicamente de la pena privativa de libertad, pero no así de los restantes pronunciamientos contenidos en el fallo de las Sentencias impugnadas. En efecto, considera el Ministerio público que al contenerse en la Sentencia impugnada una condena de carácter patrimonial (pena de multa), así como una privativa de libertad y una privativa de derechos, resulta procedente acceder a la suspensión de la pena privativa de libertad pues no se aprecia que con esta medida se ocasione una lesión específica y grave del interés general más allá de aquélla que de por sí produce la no ejecución de un fallo judicial, pero no de la condena patrimonial (sin perjuicio de que, en el caso de que la multa impuesta no fuere abonada y se declarase de forma subsidiaria el cumplimiento de una responsabilidad personal sustitutoria, debiese procederse también a la suspensión de tal pena), ni tampoco de la pena privativa de derechos (pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito oficial y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales por tiempo de tres años), pues se trata de una condena que no inhabilita para el ejercicio de una determinada actividad o función (conducción de vehículos, sufragio, etc.), sino de una condena de carácter similar a las obligaciones con contenido patrimonial (imposibilidad de incorporar al patrimonio del penado determinadas ayudas económicas reconocidas por el Estado).

5. Con la misma fecha de 26 de mayo de 2008, la representación procesal de la parte actora evacuó el anterior trámite de alegaciones, insistiendo en los mismos argumentos esgrimidos en el escrito de demanda de amparo, entendiendo procedente la suspensión instada, respecto de todos los pronunciamientos condenatorios. En efecto, de un lado, considera —con relación a las penas de privación de libertad (tanto la principal de dos años por cada delito, como la sustitutoria de arresto en caso de impago de la multa, situación esta última previsible, al estar en situación de insolvencia declarada por Auto de 16 de mayo de 2008, del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén en ejecutoria núm. 240-2007)—, que la suspensión es procedente de conformidad con la doctrina de este Tribunal Constitucional (AATC 136/1996, de 27 de mayo; 151/1997, de 19 de mayo; y 55/1998, de 2 de marzo), dado que la ejecución podría ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, no observándose que la suspensión pueda entrañar ni una perturbación grave de los intereses generales ni la afectación de derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

Y, de otro lado —respecto de los pronunciamientos condenatorios que no suponen una privación de libertad— distingue el actor entre la pena consistente en la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la seguridad social, la pena consistente en el pago de la suma correspondiente a la responsabilidad civil y la condena al pago de las costas. Así, entiende que se debe suspender la ejecución de la primera pena pues dada la situación actual de insolvencia que padece, resulta evidente y de muy difícil o imposible reparación la privación de aquel derecho que impide acceder a unas ayudas que resultan determinantes para superar dicha situación y reactivar su capacidad económica. E igualmente entiende que se debe suspender también la ejecución de la segunda, pues aun siendo insolvente tiene embargada la parte proporcional de su nómina con el consiguiente quebranto que ello implica para su economía. Y, en fin, considera que también la condena al pago de las costas (tasadas en 32.439,60 € por Auto de 16 de mayo de 2008) debe suspenderse al tratarse de una cantidad en nada desdeñable.

Por lo demás añade que deben suspenderse todos los pronunciamientos condenatorios porque de la suspensión no se deriva perturbación grave alguna para los intereses generales ni para los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

6. Con fecha 9 de junio del presente año el Procurador Sr. Vázquez Guillén presentó escrito adjuntando Auto dictado por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén en el que se acordaba la suspensión de la ejecución de la pena de dos años de prisión impuesta al recurrente condicionada “a que no delinca y siga abonando la indemnización a la Hacienda pública durante el plazo de la suspensión, caso en que se le revocará la suspensión y se ordenará la ejecución de la pena y su inscripción en el Registro General de Penados y Rebeldes”. En dicho escrito el Procurador Sr. Vázquez Guillén reitera la solicitud de suspensión efectuada en su escrito de demanda, con respecto a todos y cada uno de los pronunciamientos condenatorios que se recogen en las resoluciones recurridas, ya que la imposibilidad por parte del recurrente de hacer frente al pago de la indemnización a la Hacienda pública podría derivar en el ingreso en prisión por parte del mismo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 LOTC (en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Conforme a la doctrina de este Tribunal, referida a la redacción inicial del art. 56 LOTC y refrendada en relación con la vigente en la actualidad, cuando la suspensión se solicita en relación con la ejecución de resoluciones judiciales firmes y definitivas, lo más ajustado al interés general es no acceder a la misma y, en consecuencia, no enervar su cumplimiento, pues la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los Poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales. La regla general de la no suspensión es consecuencia de la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los Poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad, interés general que posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución. Lo anterior no impide, sin embargo, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado deba ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (entre los últimos, AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 59/2008, de 20 de febrero, FJ 2; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1; 111/2008, de 14 de abril, FJ 1; y 118/2008, de 28 de abril, FJ 1).

2. En aplicación de la anterior doctrina hemos señalado —respecto de las penas privativas de libertad— que su ejecución “puede ocasionar al recurrente perjuicios irreparables que harían perder al amparo su finalidad, porque la pérdida de la libertad es irreparable y no puede restituirse” (AATC 59/2008, de 20 de febrero, FJ 2; y 111/2008, de 14 de abril, FJ 3), razón por la cual, en estos casos procederá, en principio, acordar la suspensión, eso sí, teniendo en cuenta que este criterio general tampoco es absoluto, ya que en dichos supuestos deben también ponderarse otras circunstancias relevantes como son “la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas” (AATC 469/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; y 16/2008, de 21 de enero, FJ 1), circunstancias todas ellas que expresan la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución (ATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2).

Pues bien, en el presente caso y en consonancia con las tesis del Ministerio Fiscal, procede estimar la pretensión de suspensión de la Sentencia impugnada en cuanto al cumplimiento de las citadas penas privativas de libertad impuestas al recurrente (las condenas a la pena de un año de prisión por cada uno de los dos delitos contra la Hacienda pública), de un lado, porque su ejecución puede ocasionar al recurrente perjuicios irreparables que harían perder al amparo su finalidad tanto por afectar al valor fundamental de la libertad como porque si se compara la duración de las mismas “con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso de amparo como el presente, ha de concluirse que no suspender su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable, que privaría en parte o, incluso, en todo de eficacia a un eventual fallo estimatorio” (ATC 59/2008, de 20 de febrero, FJ 2). Y, de otro, porque al acceder a la suspensión pretendida no se está ocasionando ninguna perturbación grave de los intereses generales ni se está afectando a derechos fundamentales o libertades públicas de terceros.

3. Por otra parte y con relación a las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales o económicos, por condenar el fallo al pago de una determinada cantidad, es doctrina de este Tribunal que no procede la suspensión de aquellas resoluciones que, con carácter general, no causan perjuicios irreparables, ni, por lo mismo, hacen perder al recurso de amparo su finalidad, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, ya que su reparación posterior, en caso de estimarse el amparo, es meramente económica siendo, por ello, perfectamente posible la restitución íntegra de lo ejecutado. Por esta razón, no procede su suspensión, salvo que por su importancia o cuantía, o por las especiales circunstancias concurrentes, su cumplimiento pueda causar daños no susceptibles de reparación y siempre, además, que en esos supuestos el demandante de amparo acredite o cuando menos justifique mediante un principio de prueba razonable el carácter efectivamente irreparable del perjuicio aducido (entre los últimos, AATC 362/2007, de 10 de septiembre, FJ 1; 16/2008, de 21 de enero, FJ 1; y 116/2008, de 28 de abril, FJ 2).

De conformidad con lo expuesto, debe denegarse la suspensión de la pena de multa, al tratarse de una condena de contenido económico en la que los eventuales perjuicios anejos a su ejecución son perfectamente reparables (ATC 111/2008, de 14 de abril, FJ 5), tanto más cuando de acceder a la suspensión pretendida se podría ocasionar un grave perjuicio al interés general habida cuenta la situación de insolvencia declarada del recurrente en amparo. Tampoco puede accederse a la suspensión de la ejecución de la pena consistente en la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones, ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un período de tres años, dada la incidencia sobre los intereses generales y públicos (más allá de la genérica derivada de la suspensión de las resoluciones judiciales) que en este caso tendría la específica suspensión que se solicita. Por último, conforme a nuestra reiterada doctrina tampoco puede accederse a la suspensión de la condena al pago de las costas causadas en la instancia (ATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 4).

Sin embargo, no puede mantenerse el mismo criterio con la responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la pena de multa, pues en este caso concreto no se trata de una eventualidad incierta o futura (como señalamos, por ejemplo, en los AATC 33/2008, de 31 de enero, FJ 2; y 44/2008, de 11 de febrero, FJ 2) sino de una situación actual y real al haber sido el actor declarado insolvente por Auto del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén con fecha de 16 de mayo de 2008 (ejecutoria núm. 240-2007, derivada del procedimiento abreviado núm. 476-2005), “por carecer el penado de bienes de cualquier clase susceptibles de embargo”, lo que al provocar la puesta en marcha del mecanismo privativo de libertad sustitutorio de la multa, convierte en necesaria la concesión de la suspensión, tanto más cuando la misma, en este aspecto concreto, no ocasiona ninguna perturbación grave de los intereses generales ni afecta a derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Conceder la suspensión solicitada en lo que se refiere a la pena privativa de libertad de un año de prisión por cada de uno de los delitos por lo que ha sido condenado, así como a la responsabilidad personal sustitutoria para el caso de impago de la pena

de multa impuesta, denegándose la suspensión de los restantes pronunciamientos condenatorios.

Madrid, a veintitrés de junio de dos mil ocho.

AUTO 173/2008, de 23 de junio de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:173A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3915-2007, promovido por don José Luis Domínguez Martínez en juicio de faltas por imprudencia leve con resultado de muerte.

Suspensión cautelar de sentencias penales: multa y responsabilidad personal subsidiaria, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de mayo de 2007 el Procurador de los Tribunales don Antonio Ramón Rueda López, en nombre y representación de don José Luís Domínguez Martínez, asistido por el Letrado don Francisco Julián Palencia Domínguez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón de 23 de marzo de 2007, recaída en el recurso de apelación 20-2007, promovido contra la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Nules de 10 de mayo de 2006 en juicio de faltas 521-2004.

2. En la Sentencia de instancia el Juzgado absolvió al recurrente de la falta de imprudencia leve con resultado de muerte (art. 621.2 CP) de la que había sido acusado por la acusación particular. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial revocó dicho pronunciamiento, condenándole por la expresada falta a la pena de multa de un mes con una cuota diaria de 10 euros con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP y a que indemnizara a los familiares de la víctima en la responsabilidad civil correspondiente, declarándose la responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento de Almenara y directa de la entidad Mapfre Industrial S.A.S.

3. El recurrente atribuye en su demanda diversas lesiones constitucionales a la Sentencia de apelación, entre estas la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al haber procedido a modificar los hechos probados de la Sentencia de instancia y condenar al recurrente sin haber celebrado vista y sin oír al denunciado y demás testigos, interesando por otrosí, de conformidad con el art. 56.1 LOTC, que se acordase la suspensión de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 23 de marzo de 2007 “dado que la pena impuesta un mes (sic) de multa con una cuota diaria de 10 euros (300 euros) de no suspenderse la ejecución se podía crear un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”.

4. Por providencia de 5 de marzo de 2008 la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y ordenó que se formase la oportuna pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediendo por providencia de igual fecha, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. Mediante escrito de 11 de marzo de 2008 el recurrente evacuó el trámite solicitado, reiterando la petición de suspensión interesada en su escrito de demanda, sin hacer ninguna otra consideración complementaria a las efectuadas con anterioridad.

6. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones por escrito registrado en este Tribunal con fecha 7 de abril de 2008, entendiendo que no procede acceder a la solicitud de suspensión por referirse a “una sanción pecuniaria, cuya ejecución no impide su reparabilidad posterior” siguiendo así la línea de varios pronunciamiento de este Tribunal (cita al efecto los AATC 573/1985, 35/1990, 375/1996 y 65/1999). No obstante, al establecerse en la parte dispositiva de la Sentencia condenatoria la responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago de la multa (lo que supondría una pena privativa de libertad), entiende el Fiscal que procede la suspensión de dicha medida, ya que en caso contrario el recurso de amparo podría perder su finalidad.

7. Habiéndose personado en las actuaciones el procurador don Antonio Ramón Rueda López, en nombre y representación del Ilmo. Ayuntamiento de Almenara, y el también procurador don Isacio Calleja García, en nombre y representación de don Antonio José Botia Berelles y doña Beatriz Chordá Abad, se acordó por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 14 de abril de 2008 conceder un plazo de tres días a las indicadas partes, para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión. A tal fin, obra escrito de dicha corporación de 22 de abril de 2008, en el que se significa que no se opone a que se suspenda la ejecución de la pena de multa impuesta en la Sentencia condenatoria.

La representación procesal de don Antonio José Botia Barelles y doña Beatriz Chordá Abad presentó sus alegaciones el 3 de abril de 2008, manifestando su oposición a la solicitud de suspensión interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, en la redacción anterior a la establecida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (que es la que, de acuerdo con lo previsto en su disposición transitoria tercera, resulta aplicable a los recursos de amparo interpuestos con anterioridad a su entrada en vigor), la Sala que conozca de un recurso de amparo acordara la suspensión de la ejecución del acto de los Poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, “hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”. Por su parte, el inciso segundo de dicho precepto establece los límites a esa facultad de lo que resulta la improcedencia de la suspensión cuando de ella pueda seguirse “perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero”.

2. En la interpretación de esta medida cautelar, hemos venido sosteniendo que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de la ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad de pronunciamiento favorable a sus intereses (así, ATC 487/2004, de 30 de noviembre). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura como medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (AATC 78/2002, de 2 de abril y 83/2001, de 23 de abril), resultando pertinente sólo la adopción de esta medida cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentes invocados en el proceso constitucional (AATC 243/2000, de 16 de octubre, y 251/2000, de 30 de octubre).

3. Ya más concretamente y por lo que se refiere la presente petición de suspensión, hay que recordar que este Tribunal ha establecido el criterio de que la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago por la Sentencia condenatoria, ni puede hacer perder al amparo su finalidad, pues, en atención a dicho contenido, es legalmente posible, si se otorgara posteriormente el amparo, que el recurrente obtenga la devolución de lo pagado en ejecución de la sentencia (AATC 291/2004, de 19 de julio y 241/2005, de 6 de junio). Por lo que procede en este caso denegar la suspensión interesada de la pena de multa impuesta de un mes con una cuota diaria de 10 euros, máxime cuando el recurrente no aduce razón alguna convincente que justifique la procedencia de dicha medida, por los perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse.

Y en cuanto a la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria acordada, ha de advertirse que no procede en el momento actual al tratarse de una eventualidad incierta que depende de que la multa no llegase efectivamente a ser pagada, y en cualquier caso de una eventualidad futura, que, en caso de sobrevenir, podría dar lugar a la modificación de la resolución que ahora se adopta en virtud de lo dispuesto en el art. 57 LOTC (AATC 361/2003, de 10 de noviembre, y 117/2004, de 19 de abril).

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a veintitrés de junio de dos mil ocho.

AUTO 174/2008, de 23 de junio de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:174A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4709-2007, promovido por don Jesús García Ordás en causa por delito contra la salud pública.

Delitos: delitos contra la salud pública. Suspensión cautelar de sentencias penales: inhabilitación especial del derecho de sufragio, multa, penas accesorias y prisión de siete años, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 24 de mayo de 2007, doña Virginia Aragón Segura, en nombre y representación de don Jesús García Ordás, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 29 de marzo de 2007, dictado en el recurso de casación núm. 23-2007 interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 17 de octubre de 2006, que condenó al recurrente en amparo, como autor de un delito continuado contra la salud pública, a una pena de siete años de prisión y al pago de una multa de 300.000 euros, con sus accesorias de inhabilitación especial del derecho de sufragio activo durante el tiempo de la condena y comiso de los efectos, instrumentos, bienes y ganancias del delito, así como al pago de una veintiunava parte de las costas procesales causadas.

Por medio de otrosí el recurrente solicitó, con fundamento en el art. 56 LOTC, la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida por considerar que, en caso contrario, la consiguiente privación de libertad le produciría un perjuicio muy significado, sin que la suspensión interesada lesione los intereses generales ni perjudique legítimos intereses de un tercero.

2. Por providencia de 22 de abril de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y formar la presente pieza separada de suspensión. Con esa misma fecha acordó igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la suspensión interesada.

3. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el día 8 de mayo de 2008, solicitó la denegación de la suspensión interesada. En primer término se opone a la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta habida cuenta el criterio, muchas veces subrayado por la doctrina constitucional, que rechaza con carácter general la suspensión de las penas privativas superiores a cinco años, así como por razón también del hecho de que el recurrente no hubiera ingresado en prisión preventiva por los hechos enjuiciados, ni haya comenzado tampoco a cumplir la pena impuesta al encontrarse en paradero desconocido, lo que, añade, acredita el riesgo de elusión de la acción de la Justicia. Y respecto del resto de pronunciamientos de la Sentencia, el Fiscal se pronuncia igualmente en contra de su suspensión porque todos ellos son de mero contenido económico y, por tanto, susceptibles de restitución integra en caso de un eventual otorgamiento del amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme es consolidada doctrina constitucional y recuerda por su parte el Ministerio Fiscal, la decisión sobre la suspensión de las resoluciones judiciales de condena a penas privativas de libertad ha de ponderar, entre otros criterios, la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas (AATC 19/2008, de 22 de enero, y 45/2008, de 11 de febrero). En esta misma jurisprudencia está igualmente subrayado que, entre todas esas circunstancias, adquiere especial significación la duración de la pena impuesta en cuanto que traduce la importancia del bien jurídico tutelado y la trascendencia social del delito y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución, siendo criterio general de este Tribunal, que está recogido en abundantes resoluciones (últimamente, por todas, ATC 418/2007, de 5 de noviembre, FJ 1), la no suspensión de condenas a penas privativas de libertad superiores a cinco años.

2. La aplicación de este doctrina constitucional al presente asunto determina la denegación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad interesada, pues, además de que afecta al cumplimiento de una pena notoriamente superior a cinco años, el resto de circunstancias concurrentes y, en particular, el hecho de que el recurrente en amparo no haya ingresado aún en prisión para el cumplimiento de la pena impuesta, habiendo incluso dictado el órgano judicial una orden de busca y captura e ingreso en prisión, fuerzan idéntica conclusión en la medida que, como acertadamente advierte el Ministerio Fiscal, ponen de relieve la existencia también de un evidente riesgo de elusión de la acción de la Justicia.

De conformidad con lo interesado por el Ministerio Fiscal, la denegación, por las razones dichas, de la pena privativa de libertad determina paralelamente la no suspensión de la pena accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio activo también impuesta al recurrente, por ser, en efecto, doctrina inconcusa de este Tribunal la que advierte que las penas accesorias deben seguir la suerte de la pena principal (entre otros muchos, AATC 286/2007, de 18 de junio, y 44/2008, de 11 de febrero).

3. Tampoco procede acordar la suspensión del resto de pronunciamientos de la Sentencia recurrida en amparo que condenaron al recurrente al pago de una multa de 300.000 euros, el comiso de los efectos, instrumentos, bienes y ganancias del delito cometido, así como al pago de una veintiunava parte de las costas procesales. Concluyentemente ahora porque, aparte de que el recurrente nada ha razonado y, menos aún, acreditado en su lacónica petición de suspensión, se trata de pronunciamientos de condena de efectos meramente patrimoniales que, por su contenido económico, admiten la restitución íntegra de lo ejecutado y, por tanto, no causan perjuicios de imposible reparación ni, por lo mismo, hacen perder al recurso de amparo su finalidad (AATC 40/2008, de 11 de febrero, y 66/2008, de 25 de febrero).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada por don Jesús García Ordás en el recurso de amparo núm. 4709-2007.

Madrid, a veintitres de junio de dos mil ocho.

AUTO 175/2008, de 23 de junio de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:175A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6502-2007.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 176/2008, de 23 de junio de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:176A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7376-2007.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 177/2008, de 23 de junio de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:177A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9605-2007.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 178/2008, de 23 de junio de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:178A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1593-2008.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 179/2008, de 24 de junio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:179A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 7144-2003, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el artículo 68.1 de Ley del Parlamento Vasco 13/1994, de 30 junio, que regula la Comisión Arbitral.

Cuestión de inconstitucionalidad: extinción por terminación del proceso judicial; pérdida sobrevenida de objeto.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 27 de noviembre de 2003 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 6 de noviembre de 2003, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 68 de la Ley del Parlamento Vasco 13/1994, de 30 de junio, que regula la comisión arbitral y con la disposición adicional primera, segundo párrafo, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, por posible vulneración de los arts. 24.1, 53.1, 106.1, 117.3, 117.5 y 149.1.6 CE y 10.6 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Diputación Foral de Álava contra la Resolución 1/2003, de 24 de febrero, de la Comisión arbitral prevista en el art. 39 del Estatuto de Autonomía del País Vasco. Dicha Resolución había sido dictada en el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno Vasco contra el Decreto Foral del Consejo de Diputados de la Diputación Foral de Álava de 30 de julio de 2002, por regular el sistema de control de las carreteras forales y la unidad de operación denominada Centro de control de carreteras. Dicha Resolución dispone que las competencias controvertidas corresponden al Gobierno Vasco, y censura diversos preceptos del Decreto Foral del Consejo de Diputados de la Diputación Foral de Álava de 30 de julio de 2002 (arts. 2.1, 2.3.11, 4 e) y 7).

Interpuesto por la actora el recurso contencioso-administrativo y al tratarse de un supuesto que afectaba a la eventual decisión a adoptar en orden a la admisión a trámite del mismo, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco acordó, mediante providencia de 19 de junio de 2003, oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, en el plazo común e improrrogable de diez días, para que alegasen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Evacuaron el trámite conferido la Diputación Foral de Álava, que interesó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y el Ministerio Fiscal, oponiéndose al mismo. Por su parte, la Comisión arbitral, aún cuando no era considerada como parte en el proceso a quo, presentó un escrito de alegaciones rechazando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. Mediante providencia de 10 de febrero de 2004, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado así como al Gobierno y Parlamento Vascos, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado y en el del País Vasco.

4. El día 20 de febrero de 2004 el Vicepresidente Primero del Senado, actuando en calidad de Presidente en funciones, interesó se tuviera por personada a dicha Cámara y ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. La Presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el día 23 de febrero de 2004, comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Diputación Permanente de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones.

5. El Letrado del Gobierno Vasco se personó en el procedimiento mediante escrito registrado el 26 de febrero de 2004 y presentó sus alegaciones en un escrito posterior, el día 11 de marzo de 2004, en las que interesa la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por el incumplimiento de las condiciones procesales necesarias o bien, en su caso, la desestimación de la misma.

6. Mediante escrito registrado en el Tribunal el día 2 de marzo de 2004 la Letrada del Parlamento Vasco, en la representación que ostenta, compareció en el proceso, formulando posteriormente sus alegaciones el día 8 de marzo de 2004, en las cuales solicita al Tribunal Constitucional que desestime la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

7. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 5 de marzo de 2004, solicitando que se le tuviera por personado y parte en nombre del Gobierno y que se dictase en su día sentencia desestimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad. Ese mismo día el Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones interesando igualmente de este Tribunal Constitucional la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

8. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, mediante escrito registrado en fecha 14 de marzo de 2008, remitió testimonio del Auto dictado el día 13 de febrero de 2008, en el que se declaró el archivo de los autos del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Diputación Foral de Álava, al haber desistido la misma de la prosecución del recurso y haber mostrado su conformidad con ello las demás partes en el proceso.

9. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 2 de abril de 2008, acordó tener por recibido testimonio del Auto dictado por el órgano jurisdiccional que planteó la cuestión de inconstitucionalidad en el que se declara terminado el procedimiento del que dimana dicha cuestión y dar traslado del mismo a las partes —Abogado del Estado, Fiscal General del Estado y representaciones procesales del Gobierno y Parlamento Vascos— para que, en el plazo de diez días, pudieran formular las alegaciones que estimasen oportunas sobre el caso.

10. El Abogado del Estado evacuó, mediante escrito registrado en fecha 16 de abril de 2008, el trámite de alegaciones conferido en el que interesó se dicte Auto declarando terminada la presente cuestión de inconstitucionalidad.

11. El Letrado del Gobierno Vasco, por escrito registrado el día 22 de abril de 2008, solicito la extinción del procedimiento por la desaparición sobrevenida de los presupuestos que justificaron su apertura.

12. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito de fecha 29 de mayo de 2008, en el que interesó se declare la carencia sobrevenida de objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 163 CE este Tribunal ha declarado, de modo reiterado, que la terminación del proceso a quo por desistimiento determina la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad suscitada en aquel proceso, pues la

pendencia del proceso a quo “constituye un presupuesto del proceso constitucional de tal modo que su extinción sin sentencia conlleva la decadencia sobrevenida del proceso ante este Tribunal” (ATC 59/2005, de 2 de febrero, por todos), puesto que, como

recoge el ATC 281/2006, de 18 de julio, “aun cuando el enjuiciamiento constitucional de la norma continuaría siendo posible, ya no se trataría de un juicio de constitucionalidad en concreto, al que se refiere el art. 163 de la Constitución, sino de una

inconstitucionalidad en abstracto desligada del caso de aplicación, lo que es improcedente en una cuestión de inconstitucionalidad (ATC 41/1998, FJ único)”.

En consecuencia, una vez constatado que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó Auto, de fecha 13 de febrero de 2008, por el que se acordó la terminación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Diputación Foral de Álava contra la Resolución 1/2003, de 24 de febrero, de la Comisión arbitral prevista en el art. 39 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, al haber desistido del recurso la parte actora y no haberse opuesto a ello las restantes partes en el proceso, procede apreciar la decadencia sobrevenida de los presupuestos que justificaron la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7144-2003.

Madrid, a veinticuatro de junio de dos mil ocho.

AUTO 180/2008, de 24 de junio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:180A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 3068-2004, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el artículo 68.1 de Ley del Parlamento Vasco 13/1994, de 30 junio, que regula la Comisión Arbitral.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 179/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 14 de mayo de 2004 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 3 de mayo de 2004, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 68.1 de la Ley del Parlamento Vasco 13/1994, de 30 de junio, que regula la Comisión arbitral, y con la disposición adicional primera, segundo párrafo, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por posible vulneración de los arts. 24.1, 53.1, 106.1, 117.3, 117.5 y 149.1.6 CE y 10.6 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Diputación Foral de Álava contra la Resolución 4/2003, de 6 de octubre, de la Comisión arbitral prevista en el art. 39 del Estatuto de Autonomía del Pais Vasco. Dicha Resolución había sido dictada en el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno Vasco contra las actuaciones del Departamento de Obras Públicas y Urbanismo para la instalación de fibra óptica a través de una de las canalizaciones realizadas en la zona de dominio público de la N-622 y contra la previsión de colocación de cámaras en las carreteras. La Resolución dispone que las competencias controvertidas corresponden al Gobierno Vasco.

Interpuesto por la actora el recurso contencioso-administrativo, al tratarse de un supuesto que afectaba a la eventual decisión a adoptar en orden a la admisión a trámite del mismo, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco acordó, mediante providencia de 15 de diciembre de 2003, oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, en el plazo común e improrrogable de diez días, para que alegasen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Evacuaron el trámite conferido la Diputación Foral de Álava, que interesó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y el Ministerio Fiscal, el cual aprecia que no ha lugar al planteamiento de la cuestión.

3. Mediante providencia de 13 de julio de 2004, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado así como al Gobierno y Parlamento Vascos, al objeto de que en el improrrogable plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado y en el del País Vasco.

4. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 28 de julio de 2004, solicitando que se le tuviera por personado y parte en nombre del Gobierno y que se dictase en su día Sentencia desestimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad.

5. El 7 de septiembre de 2004 el Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones interesando de este Tribunal Constitucional la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, dando por reproducidas en tal sentido las alegaciones formuladas en la cuestión de inconstitucionalidad tramitada con el núm. 7144-2003.

6. Mediante escrito registrado en el Tribunal el día 10 de septiembre de 2004 la Letrada del Parlamento Vasco, en la representación que ostenta, compareció en el proceso y formuló alegaciones, en las cuales solicita al Tribunal Constitucional que desestime la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

7. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el día 13 de septiembre de 2004, comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones. En esa misma fecha, el Presidente del Senado interesó se tuviera por personada a dicha Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

8. El Letrado del Gobierno Vasco formuló alegaciones mediante escrito registrado el 13 de septiembre en las que interesa la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por el incumplimiento de las condiciones procesales necesarias o bien, en su caso, la desestimación de la misma.

9. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, mediante escrito registrado en fecha 11 de marzo de 2008, remitió testimonio del Auto dictado el día 14 de febrero de 2008, en el que se declaró el archivo de los autos del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Diputación Foral de Álava, al haber desistido la misma de la prosecución del recurso y haber mostrado su conformidad con ello las demás partes en el proceso.

10. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 2 de abril de 2008, acordó tener por recibido testimonio del Auto dictado por el órgano jurisdiccional que planteó la cuestión de inconstitucionalidad en el que se declara terminado el procedimiento del que dimana dicha cuestión y dar traslado del mismo a las partes —Abogado del Estado, Fiscal General del Estado y representaciones procesales del Gobierno y Parlamento Vascos— para que, en el plazo de diez días, pudieran formular las alegaciones que estimasen oportunas sobre el caso.

11. El Abogado del Estado evacuó, mediante escrito registrado en fecha 16 de abril de 2008, el trámite de alegaciones conferido en el que interesó se dicte Auto declarando terminada la presente cuestión de inconstitucionalidad.

12. El Letrado del Gobierno Vasco, por escrito registrado el día 22 de abril de 2008, solicito la extinción del procedimiento por la desaparición sobrevenida de los presupuestos que justificaron su apertura.

13. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito de fecha 29 de mayo de 2008, en el que interesó se declare la carencia sobrevenida de objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 163 CE este Tribunal ha declarado, de modo reiterado, que la terminación del proceso a quo por desistimiento determina la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad suscitada en aquel proceso, pues la

pendencia del proceso a quo “constituye un presupuesto del proceso constitucional de tal modo que su extinción sin Sentencia conlleva la decadencia sobrevenida del proceso ante este Tribunal” (ATC 59/2005, de 2 de febrero, por todos), puesto que, como

recoge el ATC 281/2006, de 18 de julio (FJ único), “aun cuando el enjuiciamiento constitucional de la norma continuaría siendo posible, ya no se trataría de un juicio de constitucionalidad en concreto, al que se refiere el art. 163 de la Constitución,

sino de una inconstitucionalidad en abstracto desligada del caso de aplicación, lo que es improcedente en una cuestión de inconstitucionalidad (ATC 41/1998, FJ único)”.

En consecuencia, una vez constatado que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó Auto, de fecha 14 de febrero de 2008, por el que se acordó la terminación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Diputación Foral de Álava contra la Resolución 4/2003, de 6 de octubre, de la Comisión arbitral prevista en el art. 39 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, al haber desistido del recurso la parte actora y no haberse opuesto a ello las restantes partes en el proceso, procede apreciar la decadencia sobrevenida de los presupuestos que justificaron la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3068-2004.

Madrid, a veinticuatro de junio de dos mil ocho.

AUTO 181/2008, de 24 de junio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:181A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de once cuestiones de inconstitucionalidad a la 5983-2005, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Murcia en relación con el artículo 171.4 del Código penal.

Acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad, procede.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 19 de agosto de 2005 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 5983–2005, un escrito de la Magistrada–Juez sustituta del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Murcia al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 3 de agosto de 2005 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal por su posible contradicción con los arts. 9.3, 10, 14, 24.2 y 25 C.E.

Este mismo planteamiento lo realiza la misma Magistrada, ahora como titular del Juzgado de lo Penal núm. 4, en otros once procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 8295–2006, Auto de 20 de julio de 2006 (procedimiento abreviado 213/2006); 9795–2006, Auto de 13 de octubre de 2006 (procedimiento abreviado 249/2006); 954–2007, Auto de 23 de enero de 2007 (procedimiento abreviado 429/2006); 1264-2007, Auto de 2 de febrero de 2007 (procedimiento abreviado. 6/2007); 2083–2007, Auto de 26 de febrero de 2007 (procedimiento abreviado 19/2007); 3088–2007, Auto de 22 de marzo de 2007 (procedimiento abreviado 66/2007); 6968–2007, Auto de 14 de agosto de 2007 (procedimiento abreviado 309/2007); 7616–2007, Auto de 26 de julio de 2007 (procedimiento abreviado 264/2007); 8972–2007, Auto de 11 de octubre de 2007 (procedimiento abreviado 261/2007); 52–2008, Auto de 29 de noviembre de 2007 (procedimiento abreviado 437/2007) y 2315–2008, Auto de 31 de enero de 2008 (procedimiento abreviado 553/2007).

2. En todos los Autos de planteamiento de la cuestión de constitucionalidad se considera que el párrafo primero del art. 171.4 del Código penal (CP), en su vigente redacción, dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario a los arts. 9.3, 10.1, 14, 17.1, 24.2 y 25.1 de la Constitución por serlo de los principios de igualdad, proporcionalidad penal y culpabilidad, y del valor de la dignidad de la persona contemplados en dichos artículos.

3. Las Secciones correspondientes de este Tribunal acuerdan, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 171.4 CP han planteado los Juzgados de lo Penal núm. 1 y 4 de Murcia, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el Boletín Oficial del Estado.

a) El Presidente del Senado comunica en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

b) El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual no se personaba ni formulaba alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

c) El Abogado del Estado se persona en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en su escrito de alegación a la primera cuestión la desestimación íntegra de la misma, y en los demás, además, principalmente, la inadmisión de las cuestiones en lo que toca al párrafo segundo del art. 171.4 CP por su manifiesta irrelevancia.

c) En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado concluye que el precepto cuestionado no vulnera ninguna norma constitucional.

4. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008, el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pueden alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 5983–2005 las seguidas con los números 8295–2006, 9765–2006, 954–2007, 1264–2007, 2083–2007, 3088–2007, 6968–2007, 7616–2007, 8972–2007, 52–2008 y 2315–2008.

5. Mediante escrito de 29 de mayo de 2008 el Abogado del Estado manifiesta que no se opone a la acumulación interesada.

6. Por escrito registrado el 17 de junio de 2008, el Fiscal General del Estado consideró procedente la acumulación interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 216/2002, de 29 de octubre, FJ 1; 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 479/2004, de 30 de noviembre, FJ 1).

2. En el presente caso resulta indudable la concurrencia del primer requisito, pues el objeto de todos los procesos es coincidente: el precepto legal cuestionado es el mismo (párrafo primero del art. 171.4 del Código penal, en su vigente redacción, dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género); son los mismos los artículos de la Constitución en los que se sustenta la duda de constitucionalidad (arts. 9.3, 10.1, 14, 17.1, 24.2 y 25.1 CE en cuanto expresivos de los principios de igualdad, proporcionalidad penal y culpabilidad, y del valor de la dignidad de la persona); y es la misma la argumentación que exponen los distintos Autos de planteamiento para sostener dicha duda, suscritos todos ellos por la misma Magistrada. Todo ello justifica una tramitación unitaria, para su mayor agilidad y para facilitar una resolución coherente de las cuestiones. Así lo confirma el interés mostrado en la acumulación por el Ministerio Fiscal y la falta de oposición a la misma del Abogado del Estado.

3. La acumulación debe hacerse de las cuestiones más modernas a la más antigua (art. 84 LEC en relación con el art. 80 LOTC), por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de las cuestiones núm. 8295–2006, 9765–2006, 954–2007, 1264–2007, 2083–2007, 3088–2007, 6968–2007, 7616–2007, 8972–2007, 52–2008 y 2315–2008 a la cuestión núm. 5983–2005.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 8295–2006, 9765–2006, 954–2007, 1264–2007, 2083–2007, 3088–2007, 6968–2007, 7616–2007, 8972–2007, 52–2008 y 2315–2008 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5983–2005, que seguirán así una misma

tramitación hasta su resolución también única por el Pleno, desde el común estado procesal en que se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a veinticuatro de junio de dos mil ocho.

AUTO 182/2008, de 24 de junio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:182A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de veinte cuestiones de inconstitucionalidad a la 6618-2005, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid en relación con el artículo 153.1 del Código penal.

Acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad, procede.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 23 de septiembre de 2005 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 6618–2005, un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido 272/2005), el Auto del referido Juzgado de 15 de septiembre de 2005 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al primer inciso del art. 153.1 del Código penal (CP) por su posible contradicción con el art. 14 de la Constitución.

Este mismo planteamiento lo realiza el mismo Juzgado en otros veinte procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 8236–2005, Auto de 4 de noviembre de 2005 (juicio rápido 305/2005); 760–2006, Auto de 3 de enero de 2006 (juicio rápido 379/2005); 1579–2006, Auto de 3 de febrero de 2006 (juicio rápido 407/2005); 2215-2006, Auto de 14 de febrero de 2006 (juicio rápido 9/2006); 5351-2006, Auto de 12 de abril de 2006 (juicio rápido 45/2006); 7558-2006, Auto de 31 de mayo de 2006 (p. a. 6/2006); 8437-2006, Auto de 14 de julio de 2006 (juicio rápido 219/2006); 8906-2006, Auto de 31 de julio de 2006 (p. a. 93/2006); 9361-2006, Auto de 27 de septiembre de 2006 (juicio rápido 312/2006); 10486-2006, Auto de 6 de noviembre de 2006 (juicio rápido 234/2006); 10913-2006, Auto de 14 de noviembre de 2006 (juicio rápido 375/2006); 1415-2007, Auto de 5 de febrero de 2007 (juicio rápido 462/2006); 4561-2007, Auto de 26 de abril de 2007 (juicio rápido 97/2007); 4814-2007, Auto de 10 de mayo de 2007 (juicio rápido 172/2007); 5615-2007, Auto de 7 de junio de 2007 (juicio rápido 194/2007); 5926-2007, Auto de 7 de junio de 2007 (p. a. 66/2007); 7497-2007, Auto de 31 de julio de 2007 (juicio rápido 300/2007); 8384-2007, Auto de 5 de octubre de 2007 (juicio rápido 386/2007); 543-2008, Auto de 12 de noviembre de 2007 (p. a. 242/2007) y 1036-2008, Auto de 10 de enero de 2008 (procedimiento. abreviado 323/2007).

2. En todos los procedimientos reseñados se celebró el juicio oral, y tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 CP por posible vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE).

3. Las Secciones correspondientes de este Tribunal acuerdan, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 153.1 CP ha planteado el Juzgados de lo Penal núm. 1 de Valladolid, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el Boletín Oficial del Estado

a) El Presidente del Senado comunica en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

b) El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual no se personaba ni formulaba alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

c) El Abogado del Estado se persona en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones la desestimación de todas las cuestiones.

d) En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado concluye que el precepto cuestionado no vulnera ninguna norma constitucional.

4. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008, el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pueden alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 6618–2005 las seguidas con los números 8236-2005, 760-2006, 1579-2006, 2215-2006, 5351-2006, 7558-2006, 8437-2006, 8906-2006, 9361-2006, 10486-2006, 10913-2006, 1415-2007, 4561-2007, 4814-2007, 5615-2007, 5926-2007, 7497-2007, 8384-2007, 543-2008 y 1036-2008.

5. Mediante escrito de 29 de mayo de 2008 el Abogado del Estado manifiesta que no se opone a la acumulación interesada.

6. Por escrito registrado el 12 de junio de 2008, el Fiscal General del Estado consideró procedente la acumulación interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 216/2002, de 29 de octubre, FJ 1; 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 479/2004, de 30 de noviembre, FJ 1).

2. En el presente caso resulta indudable la concurrencia del primer requisito, pues el objeto de todos los procesos es coincidente: el precepto legal cuestionado es el mismo (inciso primero del art. 153.1 del Código Penal (CP), en su vigente redacción, dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género); es el mismo artículo de la Constitución, el art. 14, en el que se sustenta la duda de constitucionalidad, y por la misma razón (vulneración del principio de igualdad); y es la misma la argumentación que exponen los distintos Autos de planteamiento para sostener dicha duda, suscritos todos ellos por el mismo Juzgado. Todo ello justifica una tramitación unitaria, para su mayor agilidad y para facilitar una resolución coherente de las cuestiones. Así lo confirma el interés mostrado en la acumulación por el Ministerio Fiscal y la falta de oposición a la misma del Abogado del Estado.

3. La acumulación debe hacerse de las cuestiones más modernas a la más antigua (art. 84 LEC en relación con el art. 80 LOTC), por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de las cuestiones núm. 8236-2005, 760-2006, 1579-2006, 2215-2006, 5351-2006, 7558-2006, 8437-2006, 8906-2006, 9361-2006, 10486-2006, 10913-2006, 1415-2007, 4561-2007, 4814-2007, 5615-2007, 5926-2007, 7497-2007, 8384-2007, 543-2008 y 1036-2008 a la cuestión núm. 6618–2005.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 8236-2005, 760-2006, 1579-2006, 2215-2006, 5351-2006, 7558-2006, 8437-2006, 8906-2006, 9361-2006, 10486-2006, 10913-2006, 1415-2007, 4561-2007, 4814-2007, 5615-2007, 5926-2007, 7497-2007, 8384-2007,

543-2008 y 1036-2008 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6618–2005, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única por el Pleno, desde el común estado procesal en que se hallan, pendientes de señalamiento para la

deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a veinticuatro de junio de dos mil ocho.

AUTO 183/2008, de 24 de junio de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:183A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7326-2007.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 184/2008, de 24 de junio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:184A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 931-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander en relación con el artículo 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: causas de inadmisión; trámite de audiencia defectuoso. Juicio de relevancia: requisitos de admisibilidad.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el día 4 de febrero de 2008, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio, por posible invasión de la competencia estatal en materia de legislación de defensa de la competencia (art. 24.13 del Estatuto de Autonomía de Cantabria, en adelante EACant.), acompañándose testimonio de las actuaciones (procedimiento abreviado núm. 229-2007) y el Auto de promoción de 23 de noviembre de 2007.

2. Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) Con fecha 21 de diciembre de 2006, el Consejero de Economía y Hacienda del Gobierno de Cantabria dictó resolución, notificada el día 4 de enero de 2007, mediante la que desestima el recurso de alzada interpuesto por la empresa Cortefiel, S.A., y confirma una sanción de 12.000 euros impuesta por infracciones administrativas graves en materia de comercio, en concreto por superar la limitación temporal del plazo de promoción de productos establecido en el art. 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002 y por afectar la promoción a más del 40 por ciento de los artículos ofertados en el establecimiento comercial, contraviniendo lo dispuesto en el art. 31 b) de la misma Ley.

b) Contra la aludida resolución Cortefiel, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo el día 2 de marzo de 2007. En dicho recurso contencioso-administrativo se solicitó por la parte actora, en su escrito de demanda, el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts 31 b) y 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio.

c) El día 10 de octubre de 2007 el Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 3 de Santander, una vez celebrada la vista y en trámite de pronunciar Sentencia, dictó una providencia en los términos siguientes: “Examinados los autos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y antes de adoptar una decisión definitiva, óigase a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días aleguen lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad”.

d) El día 26 de octubre de 2007 la empresa Cortefiel, S.A., evacuó el trámite manifestando su conformidad con el planteamiento de la cuestión. El Fiscal se manifiesta en igual sentido con fecha 13 de noviembre de 2007, solicitando el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002. La Comunidad Autónoma de Cantabria no formuló alegación alguna.

e) Finalmente, el órgano judicial dictó el Auto de 23 de noviembre de 2007 planteando la cuestión de inconstitucionalidad.

3. En cuanto al Auto de promoción importa destacar que en el mismo se indica literalmente lo siguiente:

“Conforme a lo alegado por la parte actora en el acto de la vista, se comprueba el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad idéntica, presentada ante el Juzgado núm. 2 de este mismo orden y ciudad, en cuyo procedimiento se dictó auto el 8 de junio de 2005, cuyos fundamentos jurídicos reproducimos a continuación”.

Seguidamente el Auto reproduce íntegramente la fundamentación jurídica del Auto de 8 de junio de 2005, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander, el cual, mediante escrito registrado el 3 de agosto de 2005, elevó a este Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad sobre el mismo art. 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002, cuestión admitida a trámite por providencia de la Sección Segunda de 31 de enero de 2006 y tramitada con el núm. 5891-2005.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional, de fecha 26 de febrero de 2008, se acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la posible falta de condiciones procesales para su admisión.

5. El día 26 de mayo de 2008 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones, en el que, tras exponer los antecedentes de hecho de la presente cuestión, recuerda, con cita del ATC 15/2006, la doctrina constitucional en relación con la providencia por la que se confiere el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal. En relación con ello señala que la providencia de 10 de octubre de 2007 no identifica los preceptos legales de cuya constitucionalidad se duda, ni tampoco las normas constitucionales que se entienden infringidas, sin que sea deber de las partes dicha concreción normativa, sino del órgano judicial, el cual habría incumplido el mandato legal y la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el contenido y función de la providencia señalada. Todo ello le lleva a concluir que la cuestión de inconstitucionalidad planteada ha de ser inadmitida, interesando que se dicte Auto en tal sentido.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio, precepto que establece determinadas condiciones

para la realización de la actividad promocional de venta con descuento.

Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC este Tribunal Constitucional puede rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y con la sola audiencia del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales que para su promoción se derivan de los arts. 163 CE y 35 a 37 LOTC, circunstancia que concurre en el presente caso.

En efecto, en primer lugar, es de apreciar que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal no ha sido cumplimentado satisfactoriamente, pues la providencia de fecha 10 de octubre de 2007, ni indica el precepto o preceptos legales sobre los cuales el órgano judicial mantiene dudas de constitucionalidad, ni tampoco precisa el motivo, en forma de preceptos constitucionales de contraste, en que las mismas se sustentan. Con dicha actuación el órgano judicial no ha garantizado que el trámite cumpla con las finalidades exigidas por el art. 35.2 LOTC en relación con las alegaciones de las partes y el Ministerio Fiscal (por todos, ATC 456/2007, de 12 de diciembre, FJ 2). De esta forma se ha privado de sentido al trámite de audiencia, sin que pueda sostenerse que las deficiencias padecidas pudieran ser salvadas mediante el análisis del escrito de demanda formulado en su día por la parte actora, pues ni siquiera existe coincidencia entre el Auto de planeamiento, que se refiere exclusivamente al art. 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002, y lo solicitado por la actora en el suplico de la demanda del proceso a quo, en el que abogó también por el planteamiento de la cuestión en relación con el art. 31 b) de la misma Ley autonómica. El citado trámite de audiencia hubiera sido realizado correctamente si el órgano judicial, apreciada la duda de constitucionalidad suscitada en el proceso, la hubiera efectivamente compartido y trasladado de forma autónoma a las partes y al Fiscal, explicitando tanto los preceptos legales que pudieran, a su juicio, ser inconstitucionales como los motivos, expuestos en forma de normas constitucionales de contraste, en los que dicha inconstitucionalidad se fundamentaba. Al no hacerlo así hemos de apreciar que se ha incumplido lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC.

Amén de estas deficiencias, cuya concurrencia determinaría, por sí sola, la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad, debemos señalar que, en segundo lugar, lo mismo sucede en cuanto a la adecuada formulación del juicio de aplicabilidad y relevancia, puesto que el órgano judicial no ha realizado, como le sería exigible, su propio juicio, sino que se limita a remitirse al realizado en su momento por otro órgano judicial distinto, sin ni siquiera señalar que hace suyos los razonamientos expuestos por el anterior. De esta forma el órgano judicial a quo no expresa, en el Auto de planteamiento, su propia duda de constitucionalidad suscitada por el precepto legal a aplicar al caso sometido a su enjuiciamiento y de cuya validez depende su fallo, sino que se limita a referirse a la de otro órgano judicial surgida con ocasión de otro procedimiento jurisdiccional distinto, en el que resultaba de aplicación el precepto legal que ahora se pretende cuestionar.

Esta forma de proceder resulta contraria a la doctrina constitucional que determina que el órgano judicial debe exteriorizar, en el Auto de planteamiento, el razonamiento que le ha llevado a cuestionar la constitucionalidad de la norma aplicable, esto es, la explicitación del precepto o preceptos aplicables al caso y de cuya constitucionalidad el órgano judicial duda, así como el nexo entre su validez y el fallo que debería recaer, todo lo cual, en forma del denominado juicio de aplicabilidad y relevancia, constituye uno de los requisitos esenciales para que sea procedente la cuestión de inconstitucionalidad. En tal sentido, como recuerda el ATC 57/2008, de 14 de febrero: “Una de las condiciones procesales arbitradas al respecto en el art. 37.1 LOTC es que la norma legal cuestionada sobre la que versa la duda de inconstitucionalidad del órgano judicial sea aplicable al caso y que de su validez dependa el fallo a adoptar en el proceso a quo. De acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, el llamado juicio de relevancia constituye uno de los requisitos esenciales para la procedibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, ya que a través del mismo se garantiza la interrelación necesaria entre el fallo del proceso a quo y la validez de la norma cuestionada, habiendo sido definido por este Tribunal como el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de aquélla. Es evidente que la formulación del juicio de relevancia lleva implícito como paso previo el denominado juicio de aplicabilidad, esto es, la explicitación del precepto o de los preceptos aplicables al caso y de cuya inconstitucionalidad el órgano judicial duda, pues sólo una vez que hayan sido concretados dichos preceptos aquél puede exteriorizar el expresado nexo entre su validez y el fallo que debería recaer”.

Conforme a esta doctrina debe descartarse que pueda resultar admitida a trámite una cuestión de inconstitucionalidad en supuestos como el presente, en el que se plantea la cuestión con el solo argumento de que ya se ha promovido otra cuestión idéntica por otro órgano judicial, cuyo razonamiento simplemente se reproduce. Con esta forma de actuar el órgano judicial a quo ha obviado que es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a quienes corresponde comprobar y exteriorizar la existencia del juicio sobre la aplicabilidad y relevancia, para el concreto caso sometido a su conocimiento, del precepto legal cuya constitucionalidad pretende cuestionar. De esta forma, del examen de los Autos es posible concluir que el órgano judicial que plantea la presente cuestión no ha puesto de relieve de manera razonable, suficiente y coherente, a la vista del objeto del proceso en curso y de las pretensiones en él deducidas, cúal es su propia duda de constitucionalidad y los preceptos legales a los que extiende la misma, sin que, por ello, se hayan adecuadamente formulado el denominado juicio de aplicabilidad y de relevancia, lo que a su vez determina la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en aplicación de lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 931-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander.

Madrid, a veinticuatro de junio de dos mil ocho

AUTO 185/2008, de 24 de junio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:185A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 932-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander en relación con el artículo 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 184/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el día 4 de febrero de 2008, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio, por posible invasión de la competencia estatal en materia de legislación de defensa de la competencia (art. 24.13 del Estatuto de Autonomía de Cantabria, en adelante EACant.), acompañándose testimonio de las actuaciones (procedimiento abreviado núm. 269-2007) y el Auto de promoción de 4 de diciembre de 2007.

2. Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) Con fecha 21 de diciembre de 2006, el Consejero de Economía y Hacienda del Gobierno de Cantabria dictó resolución, notificada el día 4 de enero de 2007, mediante la que desestima el recurso de alzada interpuesto por la empresa Cortefiel, S.A., y confirma una sanción de 12.000 euros, impuesta por infracciones administrativas graves en materia de comercio, en concreto, por superar la limitación temporal del plazo de promoción de productos establecido en el art. 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002 y por afectar la promoción a más del 40 por cien de los artículos ofertados en el establecimiento comercial, contraviniendo lo dispuesto en el art. 31 b) de la misma Ley.

b) Contra la aludida resolución Cortefiel, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo el día 2 de marzo de 2007. En dicho recurso contencioso-administrativo se solicitó por la parte actora, en su escrito de demanda, el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts 31 b) y 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio.

c) El día 9 de noviembre de 2007, el Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 3 de Santander, una vez celebrada la vista y en trámite de dictar Sentencia, dictó una providencia en los términos siguientes: “Examinados los autos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y antes de adoptar una decisión definitiva, óigase a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días aleguen lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad”.

d) El día 20 de noviembre de 2007 el Fiscal solicita el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002. La empresa Cortefiel, S.A., evacua el trámite el día 22 de noviembre de 2007, manifestando su conformidad con el planteamiento de la cuestión. La Comunidad Autónoma de Cantabria no formuló alegación alguna.

e) Finalmente, el órgano judicial dictó el Auto de 4 de diciembre de 2007 planteando la cuestión de inconstitucionalidad.

3. En cuanto al Auto de promoción, importa destacar que en el mismo se indica literalmente lo siguiente:

“Conforme a lo alegado por la parte actora en el acto de la vista, se comprueba el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad idéntica, presentada ante el Juzgado núm. 2 de este mismo orden y ciudad, en cuyo procedimiento se dictó auto el 8 de junio de 2005, cuyos fundamentos jurídicos reproducimos a continuación”.

Seguidamente el Auto reproduce íntegramente la fundamentación jurídica del Auto de 8 de junio de 2005, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander, el cual, mediante escrito registrado el 3 de agosto de 2005, elevó a este Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad sobre el mismo art. 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002, cuestión admitida a trámite por providencia de la Sección Segunda de 31 de enero de 2006 y tramitada con el núm. 5891-2005.

4. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal Constitucional, de fecha 26 de marzo de 2008, se acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales.

5. El día 26 de mayo de 2008 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones, en el que, tras exponer los antecedentes de hecho de la presente cuestión, recuerda, con cita del ATC 15/2006, la doctrina constitucional en relación con la providencia por la que se confiere el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal. En relación con ello, señala que la providencia de 9 de noviembre de 2007 no identifica los preceptos legales de cuya constitucionalidad se duda, ni tampoco las normas constitucionales que se entienden infringidas, sin que sea deber de las partes dicha concreción normativa, sino del órgano judicial, el cual habría incumplido el mandato legal y la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el contenido y función de la providencia señalada. Todo ello le lleva a concluir que la cuestión de inconstitucionalidad planteada ha de ser inadmitida, interesando que se dicte Auto en tal sentido.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio, precepto que establece determinadas condiciones

para la realización de la actividad promocional de venta con descuento.

Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC este Tribunal Constitucional puede rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y con la sola audiencia del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales que para su promoción se derivan de los arts. 163 CE y 35 a 37 LOTC, circunstancia que concurre en el presente caso.

En efecto, en primer lugar, es de apreciar que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal no ha sido cumplimentado satisfactoriamente, pues la providencia de fecha 9 de noviembre de 2007 ni indica el precepto o preceptos legales sobre el cual el órgano judicial mantiene dudas de constitucionalidad ni tampoco precisa el motivo, en forma de preceptos constitucionales de contraste, en que las mismas se sustentan. Con dicha actuación, el órgano judicial no ha garantizado que dicho trámite cumpla con las finalidades exigidas por el art. 35.2 LOTC en relación con las alegaciones de las partes y el Ministerio Fiscal (por todos, ATC 456/2007, de 12 de diciembre, FJ 2). De esta forma se ha privado de sentido al dicho trámite de audiencia, sin que pueda sostenerse que las deficiencias padecidas pudieran ser salvadas mediante el análisis del escrito de demanda formulado en su día por la parte actora, pues ni siquiera existe coincidencia entre el Auto de planeamiento, que se refiere exclusivamente al art. 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002, y lo solicitado por la actora en el suplico de la demanda del proceso a quo, en el que abogó también por el planteamiento de la cuestión en relación con el art. 31 b) de la misma Ley autonómica. El citado trámite de audiencia hubiera sido realizado correctamente si el órgano judicial, apreciada la duda de constitucionalidad suscitada en el proceso, la hubiera efectivamente compartido y trasladado de forma autónoma a las partes y al Fiscal, explicitando tanto los preceptos legales que pudieran, a su juicio, ser inconstitucionales como los motivos, expuestos en forma de normas constitucionales de contraste, en los que dicha inconstitucionalidad se fundamentaba. Al no hacerlo así, hemos de apreciar que se ha incumplido lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC.

Amén de estas deficiencias, cuya concurrencia determinaría, por sí sola, la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad, debemos señalar que, en segundo lugar, lo mismo sucede en cuanto a la adecuada formulación del juicio de aplicabilidad y relevancia, puesto que el órgano judicial no ha realizado, como le sería exigible, su propio juicio, sino que se limita a remitirse al realizado en su momento por otro órgano judicial distinto, sin ni siquiera señalar que hace suyos los razonamientos expuestos por el anterior. De esta forma, el órgano judicial a quo no expresa, en el Auto de planteamiento, su propia duda de constitucionalidad suscitada por el precepto legal a aplicar al caso sometido a su enjuiciamiento y de cuya validez depende su fallo, sino que se limita a referirse a la de otro órgano judicial surgida con ocasión de otro procedimiento jurisdiccional distinto, en el que resultaba de aplicación el precepto legal que ahora se pretende cuestionar.

Esta forma de proceder resulta contraria a la doctrina constitucional que determina que el órgano judicial debe exteriorizar, en el Auto de planteamiento, el razonamiento que le ha llevado a cuestionar la constitucionalidad de la norma aplicable, esto es, la explicitación del precepto o preceptos aplicables al caso y de cuya constitucionalidad el órgano judicial duda así como el nexo entre su validez y el fallo que debería recaer, todo lo cual, en forma del denominado juicio de aplicabilidad y relevancia, constituye uno de los requisitos esenciales para que sea procedente la cuestión de inconstitucionalidad. En tal sentido, como recuerda el ATC 57/2008, de 14 de febrero: “Una de las condiciones procesales arbitradas al respecto en el art. 37.1 LOTC es que la norma legal cuestionada sobre la que versa la duda de inconstitucionalidad del órgano judicial sea aplicable al caso y que de su validez dependa el fallo a adoptar en el proceso a quo. De acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, el llamado juicio de relevancia constituye uno de los requisitos esenciales para la procedibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, ya que a través del mismo se garantiza la interrelación necesaria entre el fallo del proceso a quo y la validez de la norma cuestionada, habiendo sido definido por este Tribunal como el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de aquélla. Es evidente que la formulación del juicio de relevancia lleva implícito como paso previo el denominado juicio de aplicabilidad, esto es, la explicitación del precepto o de los preceptos aplicables al caso y de cuya inconstitucionalidad el órgano judicial duda, pues sólo una vez que hayan sido concretados dichos preceptos aquél puede exteriorizar el expresado nexo entre su validez y el fallo que debería recaer”.

Conforme a esta doctrina, debe descartarse que pueda resultar admitida a trámite una cuestión de inconstitucionalidad en supuestos como el presente en el que se plantea la cuestión con el solo argumento de que ya se ha promovido otra cuestión idéntica por otro órgano judicial, cuyo razonamiento simplemente se reproduce. Con esta forma de actuar, el órgano judicial a quo ha obviado que es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a quienes corresponde comprobar y exteriorizar la existencia del juicio sobre la aplicabilidad y relevancia, para el concreto caso sometido a su conocimiento, del precepto legal cuya constitucionalidad pretende cuestionar. De esta forma, del examen de los autos es posible concluir que el órgano judicial que plantea la presente cuestión no ha puesto de relieve de manera razonable, suficiente y coherente, a la vista del objeto del proceso en curso y de las pretensiones en él deducidas, cual es su propia duda de constitucionalidad y los preceptos legales a los que extiende la misma, sin que, por ello, se hayan adecuadamente formulado el denominado juicio de aplicabilidad y de relevancia, lo que a su vez determina la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en aplicación de lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 932-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander.

Madrid, a veinticuatro de junio de dos mil ocho.

AUTO 186/2008, de 25 de junio de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:186A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 3615-2005, promovido por Inmobiliaria Betancor, S.A., en contencioso sobre liquidación tributaria.

Agotamiento de recursos en la vía judicial: incidente de nulidad de actuaciones, falta. Derecho a la tutela judicial efectiva: motivación de las sentencias, respetado. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto; causas de inadmisión y de fondo. Invocación del derecho vulnerado: falta de invocación. Procedimiento administrativo sancionador: falta de relevancia constitucional de la separación entre instrucción y sanción; garantías constitucionales.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 19 de mayo de 2005 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito de la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Iglesias Saavedra, en nombre y representación de la mercantil Inmobiliaria Betancor, S.A., por el que interponía un recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de fecha 28 de enero de 2005 (recurso núm. 1287-2001), en materia de sanciones tributarias, por supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a utilizar los medios de prueba y a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a no autoincriminarse y a no declarar contra sí mismo (art. 24.2 CE).

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento del presente recurso de amparo, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) La entidad actora, que ejerce la actividad de promoción inmobiliaria, presentó en plazo la autoliquidación correspondiente al Impuesto sobre sociedades del ejercicio 1991, con un resultado negativo de 19.050.280 ptas (114.494,49 €), solicitando la devolución de las retenciones soportadas por importe de 13.821.226 ptas (77.057,12 €), lo que se llevó a efecto por la Administración tributaria con fecha de 10 de marzo de 1993.

b) Como consecuencia de las comprobaciones efectuadas a la entidad actora, con fecha de 20 de noviembre de 1997 se levantó por el Inspector actuario (de la Delegación de las Palmas de la Agencia Estatal de la Administración tributaria) un Acta de disconformidad (núm. A0262015941) por el Impuesto sobre sociedades correspondiente al citado ejercicio, en la que se aumentaba la base declarada en 7.298.476 ptas (43.864,72 €) como consecuencia de aumentar los ingresos financieros, de un lado, en 4.953.163 ptas (29.769,11 €) de intereses de cuentas bancarias no declarados y, de otro, en 2.016.438 ptas (12.119,04 €) de intereses derivados de préstamos a socios, más otras 328.875 ptas (1.976,58 €) de atenciones de Navidad no deducibles. El Acta recogía la propuesta de liquidación y la propuesta de sanción como consecuencia de la comisión de una infracción tributaria grave, tanto por haber obtenido indebidamente devoluciones [art. 79 b) LGT] como por haber determinado improcedentemente partidas a deducir o compensar en la base de declaraciones futuras [art. 79 c) LGT]. No se proponía sanción, sin embargo, por el incremento de base derivado de la valoración de operaciones vinculadas (los intereses derivados de préstamos a socios). Se fijaba la sanción propuesta en el 80% (50% de sanción mínima, más 10% de ocultación de datos y otro 20% de utilización de medios fraudulentos).

c) Por Acuerdo de la Inspectora Jefe de la Delegación de Las Palmas de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, de fecha 5 de agosto de 1998, se incrementa la base imponible del ejercicio en 4.953.163 ptas (29.769,11 €) derivadas de rendimientos de cuentas corrientes no declarados, cuya determinación “se efectúa a partir de los extractos aportados por las distintas entidades bancarias y que constan en el expediente”; en 2.016.438 ptas (12.119,04 €) que la entidad inspeccionada ha dejado de declarar como consecuencia de una operación vinculada de cesión de capitales a determinados socios [crédito a dos socios por importe de 40.000.000 ptas (240.404,84 €)]; y en 328.875 ptas (1.976,58 €) correspondientes a atenciones de Navidad cuyo carácter de liberalidad hace que no tengan el carácter de fiscalmente deducibles. Además se señala que el sujeto pasivo ha incurrido en dos conductas infractoras, como son, de un lado, la obtención indebida de devoluciones y, de otro, acreditar improcedentemente bases imponibles negativas a compensar en declaraciones futuras, pero sin apreciar la agravante de utilización de medios fraudulentos, por lo que la sanción queda fijada en el 60%. Así, como consecuencia de este Acuerdo, se gira a la entidad actora una liquidación tributaria por importe de 12.129.291 ptas (72.898,51 €), que corresponde a 5.417.359 ptas (32.558,98 €) en concepto de cuota tributaria, 2.933.314 ptas (17.629.57 €) en concepto de intereses de demora y 3.778.618 ptas (22.709,95 €) en concepto de sanción tributaria.

d) Presentada contra la anterior liquidación una reclamación ante el Tribunal Económico-Administrativo de Canarias —Santa Cruz de Tenerife— (núm. 35-2425-98), por Resolución con fecha de 28 de junio de 2001 se estima en parte, anulando la liquidación de intereses de demora contenida en la liquidación impugnada para que se practique otra en su lugar aplicando el tipo de interés vigente en cada momento del período de generación.

e) Recurrida la anterior Resolución ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (recurso núm. 1287-2001), sólo en lo que se refiere a la sanción impuesta, por Sentencia con fecha de 28 de enero de 2005 se desestima el recurso.

3. En la demanda de amparo se imputa a la resolución judicial la lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a utilizar los medios de prueba y a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a no autoincriminarse y a no declarar contra sí mismo (art. 24.2 CE), como consecuencia de haberse impuesto una sanción tributaria en el mismo procedimiento y por la misma persona que tramitó el procedimiento de regularización tributaria.

Arranca la demandante señalando las razones por las que entiende que se ha lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), destacando a tal efecto que el órgano judicial ha despreciado los argumentos utilizados, tanto los que “se reproducen” como los que “se dan por reproducidos” (hechos y fundamentos de derecho expuestos en los escritos presentados en primera instancia), por ser “en lo básico reproducción de las alegaciones vertidas en el procedimiento económico-administrativo seguido ante el TEAR, sin una auténtica crítica de los fundamentos de derecho de la resolución”. A su juicio se trata de un supuesto similar al analizado en la STC 79/2005, en la que el Tribunal Constitucional otorgó amparo al considerar vulnerado el art. 24.1 CE, porque la decisión del órgano judicial de no entrar a examinar el fondo del asunto por considerar que el recurso no se encontraba fundamentado era formalista y desproporcionada.

La siguiente queja de la recurrente se centra en la lesión del derecho a utilizar los medios de prueba y a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.2 CE), por no tramitarse el procedimiento sancionador de forma separada (cual exige el art. 134.2 de la Ley 30/1992, el art. 34 de la Ley 1/1998, de derechos y garantías de los contribuyentes, así como el art. 28 del Real Decreto 1930/1998, de 11 de septiembre, de desarrollo del régimen sancionador tributario), con trámite de audiencia, en el que se respete la imparcialidad en la imposición de la sanción. A su juicio puede dudarse de la imparcialidad de quien impone la sanción cuando, previamente, ha tramitado la inspección con el mismo sujeto, con la lógica predisposición que de ello se deriva, tanto desde el punto de vista del órgano sancionador como del inspeccionado. Sin procedimiento separado son mayores las dudas sobre la existencia de imparcialidad, desapareciendo la garantía esencial para que en el proceso (también en el procedimiento sancionador) se alcance una decisión justa. La STC 89/1995 (cuya doctrina luego se reitera en la STC 45/1997) extiende al procedimiento administrativo sancionador los principios y garantías constitucionales del orden penal y, entre ellos, la del derecho a un juez imparcial. En el caso analizado la situación se ve agravada porque la sanción se impuso en el mismo Acuerdo de liquidación de 5 de agosto de 1998, cuando el procedimiento dirigido a liquidar y el procedimiento dirigido a sancionar tienen naturaleza esencialmente diferente. El trasvase de las garantías propias del proceso penal al procedimiento administrativo sancionador (STC 76/1990) —se añade—, permite considerar vulnerado el art. 24.2 CE por la falta de separación entre el procedimiento de sancionador y el procedimiento de liquidación (STC 29/1989), viéndose comprometida la garantía constitucional del derecho a un juez imparcial, puesto que la actividad instructora puede provocar en el ánimo del instructor prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar (STC 145/1988, referida al proceso penal, pero aplicable al procedimiento sancionador).

La tercera queja de la parte demandante se refiere a la vulneración del derecho a no declarar contra sí mismo (art. 24.2 CE), pues los elementos de prueba de que se ha servido la Administración tributaria para la imposición de la sanción fueron obtenidos en razón a la obligación legal impuesta de suministrar la información requerida. La obligación de suministrar la información necesaria a fin de hacer efectiva la comprobación constituye una obligación legal de inexcusable cumplimiento, respecto de la que la propia Inspección advierte que la falta de aportación de los documentos que requiere podría ser constitutiva de resistencia u obstrucción. No cabe duda, pues, a su parecer, de que la obligación de información requerida por la Inspección es impuesta coactivamente al obligado, por tratarse de una obligación ex lege cuyo incumplimiento da lugar a una infracción o a que se considere como una circunstancia agravante en la imposición de la sanción incrementando considerablemente su cuantía. En consecuencia, de conformidad con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la información proporcionada por el propio sujeto pasivo en el cumplimiento de las obligaciones de declarar y de proporcionar datos, informes o antecedentes a la Administración, no puede servir de prueba en ningún procedimiento posterior, penal o administrativo, al constituir una prueba ilegítimamente obtenida (SSTEDH de 23 de febrero de 1993, asunto “Funke”; de 24 de febrero de 1994, asunto “Bendenoun”; y de 17 de diciembre de 1996, asunto “Sanders”).

4. Por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal, de fecha 4 de octubre de 2007, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo y disposición transitoria tercera de la referida Ley, se acordó conceder un plazo común de diez días a la entidad demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que pudieran alegar lo que estimasen pertinente en relación con lo prevenido en el art. 50.1 LOTC.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 29 de octubre de 2007 la representación procesal de la parte actora evacuó el anterior trámite de alegaciones, insistiendo en los mismos argumentos esgrimidos en el escrito de demanda de amparo.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el día 13 de noviembre de 2007 el Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando la inadmisión del recurso de amparo por carecer manifiestamente de contenido constitucional la pretensión deducida, incurriendo así en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC.

Tras exponer el Ministerio público los antecedentes del caso y concretar sucintamente las quejas de la demandante de amparo, comienza analizando la relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), precisando que lo que la recurrente está denunciando realmente bajo esta queja es una incongruencia omisiva, que tiene lugar cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las cuestiones sometidas a su consideración. Sin embargo la actora no intentó previamente que fuera la propia Sala sentenciadora quien pusiera remedio a la infracción mediante la interposición del oportuno incidente de nulidad de actuaciones, por lo que este primer motivo resultaría inadmisible. Y resultaría inadmisible también respecto del fondo, al carecer de fundamento, pues de la resolución judicial impugnada se desprende con toda evidencia que la Sala sentenciadora se remitió en su contestación a la argumentación contenida en la Resolución dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias con fecha de 28 de junio de 2001, por lo que hubo resolución y, además, expresa, aunque por remisión a la Resolución recurrida, al entender la Sala de lo Contencioso-Administrativo que para resolver las cuestiones sometidas a su consideración no era necesario reiterar los argumentos de la resolución impugnada, con los que estaba totalmente de acuerdo.

Con relación al segundo motivo del recurso de amparo (la lesión del derecho a un procedimiento con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba —art. 24.2 CE—) como consecuencia de haberse impuesto la sanción en el mismo procedimiento inspector en el que se revisó la liquidación de la cuota tributaria y se fijaron los intereses de demora, destaca el Ministerio Fiscal que (de conformidad con las SSTC 76/1990, 175/1998 y 22/1999) el derecho al juez predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías (entre ellas la independencia y la imparcialidad del juzgador) es una garantía característica del proceso judicial que no se extiende al proceso administrativo, ya que la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es, por esencia, predicable con igual significado y en la misma medida de los órganos administrativos. Por tanto, dado que la motivación de la Sentencia impugnada es suficiente y no puede ser tachada de manifiestamente errónea o arbitraria, este segundo motivo tampoco es susceptible de admisión.

Señala, en fin, el Ministerio Fiscal, respecto del tercer y último motivo de recurso (la vulneración del derecho a no autoincriminarse y a no declarar contra sí mismo —art. 24.2 CE—), derecho que rige y ha de ser respetado en la imposición de cualesquiera sanciones administrativas, que no cabe confundir el cumplimiento de la obligación pública de colaborar con la Administración tributaria con la obligación de autoconfesar conductas sancionables, ya que con tales requerimientos de colaboración no se compele al requerido a emitir una declaración admitiendo su culpabilidad. En consecuencia las obligaciones que se imponen a los sujetos pasivos de los tributos de colaborar con la Administración tributaria no suponen la realización de una manifestación de voluntad ni la emisión de una declaración que exteriorice un contenido inculpatorio, por lo que no pueden considerarse contrarias al derecho a no declarar contra sí mismo. Además el recurrente no ha mencionado qué requerimientos o advertencias fueron dirigidas (de forma coactiva) por la Inspección de Hacienda, ni cuáles fueron los documentos que ante tales intimaciones entregó, ni, por consecuencia, en qué medida esos documentos que aportó coaccionado pudieron tener razonablemente alguna virtualidad para su sanción, desatendiendo de esta manera la carga que sobre él pesa de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente quepa esperar (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 9).

7. Mediante diligencia de ordenación de la Sección Tercera de este Tribunal, con fecha de 26 de noviembre de 2007 se acordó dirigir comunicación a la Agencia Estatal de Administración Tributaria a fin de que remitiera copia del Acta de disconformidad núm. A0262015941 y del informe ampliatorio que la acompaña, lo que se llevó a efecto con fecha de 12 de diciembre de 2007.

II. Fundamentos jurídicos

1. Imputa la entidad demandante de amparo a la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de fecha 28 de enero de 2005 la lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a no declarar contra sí mismo (art. 24.2 CE).

El Fiscal, en las alegaciones presentadas en el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC, solicita la inadmisión del recurso de amparo por carecer manifiestamente de contenido constitucional las pretensiones deducidas, incurriendo con ello en la causa de inadmisión establecida en el art. 50.1 c) LOTC.

2. Entiende el Ministerio público en su escrito de alegaciones que, con la primera queja, lo que realmente está haciendo la recurrente es imputar el vicio de incongruencia a la resolución judicial, razón por la cual debía haber acudido previamente al incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y, al no haberlo hecho, la queja deviene inadmisible por falta de agotamiento de la vía judicial previa mediante la interposición de todos los recursos utilizables [ex art. 50.1 a) LOTC, en relación con el art. 44.1 a) LOTC].

Debe estarse de acuerdo con el Fiscal, porque, cuando la parte actora alega la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva por no haber entrado el órgano judicial a examinar el fondo del asunto de forma formalista y desproporcionada, está atribuyéndole una falta de respuesta que representa una incongruencia omisiva, por lo que esta concreta queja incurre en la causa de inadmisión establecida en el art. 50.1, en relación con el art. 44.1 a), ambos LOTC, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (disposición transitoria tercera): a saber, la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial al no haberse promovido un incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia impugnada (art. 241.1 LOPJ).

En cualquier caso confunde la entidad demandante de amparo “pretensiones” con “alegaciones”, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, no es necesaria una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales (SSTC 40/2006, de 13 de febrero, FJ 2; 54/2007, de 12 de marzo, FJ 4; y 67/2007, de 27 de marzo, FJ 2). Así basta con acudir a la resolución judicial impugnada para constatar cómo la pretensión de la recurrente (pretensión de nulidad de la sanción impuesta) ha sido debidamente contestada, en parte mediante la respuesta expresa a algunos de los argumentos dirigidos a tal fin y, en parte, por la asunción por el órgano judicial de los fundamentos contenidos en la resolución administrativa cuestionada, a los que se remite expresamente para dar respuesta al “resto de los argumentos empleados por la recurrente para sustanciar la pretensión anulatoria de la sanción impugnada”. No existe, pues, ni una falta de respuesta ni un déficit de motivación que puedan considerarse lesivos del derecho a la tutela judicial efectiva, razón por la cual debe rechazarse esta primera lesión.

3. Tampoco la queja referida a la necesidad de un procedimiento separado para la imposición de las sanciones tiene alcance constitucional. Aun cuando es cierto que, conforme al entonces art. 34.1 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de derechos y garantías de los contribuyentes —que no era de aplicación al supuesto de autos en virtud del apartado 2º de la disposición transitoria única de la citada norma legal— la imposición de sanciones debía realizarse “mediante un expediente distinto o independiente del instruido para la comprobación e investigación de la situación tributaria del sujeto infractor, en el que se dará en todo caso audiencia al interesado”, y que de acuerdo con el actual art. 208.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, “[e]l procedimiento sancionador en materia tributaria se tramitará de forma separada a los de aplicación de los tributos”, sin embargo dicha garantía tiene sólo naturaleza legal, al haber sido adoptada por el legislador en el ejercicio de su libertad de configuración, sin que se trate de una exigencia constitucional que pueda anclarse en el art. 24 CE. En efecto, lo que este Tribunal ha venido requiriendo en materia sancionadora no ha sido la separación de procedimientos, cual pretende la parte actora, sino que se garantice el derecho de defensa del imputado en los procedimientos dirigidos a la imposición de una sanción, razón por la cual no se produce lesión alguna por el sólo hecho de que en cualquiera de los procedimientos de aplicación de los tributos pueda imponerse, además, una sanción. La lesión se produciría sólo cuando en la imposición de la sanción se hubiera desconocido alguna de las garantías básicas que integran el derecho de defensa del imputado (entre muchas, STC 236/2002, de 9 de diciembre, FJ 3), como son, por ejemplo, el derecho a ser informado de la acusación (entre muchas, SSTC 35/2006, de 13 de febrero, FJ 3; 226/2007, de 22 de octubre, FJ 3; y 32/2008, de 25 de febrero, FJ 2), el derecho a la presunción de inocencia (por ejemplo, STC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 5), el derecho a no declarar contra sí mismo (por ejemplo, SSTC 18/2005, de 1 de febrero, FJ 2; y 68/2006, de 13 de marzo, FJ 2), el derecho a alegar (entre otras, SSTC 55/2006, de 27 de febrero, FJ 5; y 85/2006, de 27 de marzo, FJ 7) y el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa (entre otras, STC 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 4).

En efecto, la aplicación al procedimiento administrativo sancionador de las garantías previstas en los arts. 25.1 y 24.2, ambos CE, tanto con relación a la potestad sancionadora como respecto del procedimiento sancionador, no sólo supone una garantía material consistente en la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes (por ejemplo, STC 297/2005, de 21 de noviembre, FJ 8), y una garantía formal o referida al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y sanciones (entre las primeras, STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2), sino también una garantía procedimental que conlleva que la imposición de la sanción se haga en un procedimiento contradictorio donde se preserve el derecho de defensa sin indefensión del imputado, sus posibilidades de alegar y probar en contrario, partiendo de la presunción de inocencia y de la inversión de la carga de la prueba (entre muchas, SSTC 18/1981, de 8 de junio, FJ 3; 291/2000, de 30 de noviembre, FJ 12; y 226/2007, de 22 de octubre, FJ 3).

No cabe duda, sin embargo, de que en el caso de autos se han respetado todas las garantías que el art. 24.2 CE exige en la imposición de una sanción, pues ha habido un procedimiento administrativo dirigido a tal fin, aun cuando su tramitación fuese simultánea o conjunta al proceso de regularización, en el que se ha respetado el principio acusatorio. Así, en el Acta de disconformidad con fecha de 20 de noviembre de 1997, se presenta formalmente la imputación contra la entidad actora, comunicándole las infracciones que se consideraban cometidas, la base legal de las mismas, la sanción prevista en la normativa legal para retribuir las conductas cometidas, las causas determinantes de la agravación de la sanción, así como una valoración sobre la concurrencia del elemento subjetivo del tipo. Y se ha garantizado el derecho de defensa de la entidad actora, pues se “advierte al interesado su derecho a presentar ante la Dependencia de inspección, a través de la Secretaría administrativa, las alegaciones que considere oportunas, previa puesta de manifiesto del expediente si lo desea, dentro del plazo de los quince días siguientes al séptimo posterior a la fecha de este acta o a la de su recepción” (apartado 6º de Acta), lo que llevó a cabo la entidad actora mediante escritos presentados los días 17 de diciembre de 1997 y 27 de marzo de 1998 (este último como consecuencia de la ampliación de las actuaciones en relación con las actas de los ejercicios 1988/1989, 1989/1990 y 1990/1991), en los que la parte actora tuvo la oportunidad de contradecir los argumentos de la Administración y ejercitar su derecho a la práctica de la prueba (sin que hubiese instado la práctica de ninguna).

4. Tampoco la queja relativa a la separación de las fases de instrucción y de resolución en el procedimiento administrativo sancionador tiene trascendencia constitucional. La pretendida necesidad de unas fases separadas en el procedimiento administrativo sancionador representa una garantía legal que no tiene contenido constitucional, pues si bien la STC 145/1988, de 12 de julio (con relación a la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, de enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes) declaró inconstitucional la acumulación en una misma persona de las fases de instrucción y fallo de un proceso penal, por vulneración de la garantía de la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE), dado que la actividad instructora “puede provocar en el ánimo del instructor, incluso a pesar de sus mejores deseos, prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar” (FJ 5), sin embargo la garantía de la imparcialidad judicial no constituye una de esas garantías que son trasladables, sin más, al procedimiento administrativo sancionador (entre otras, SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 10; 74/2004, de 22 de abril, FJ 5; y 174/2005, de 4 de julio, FJ 2), pues, “sin perjuicio de la interdicción de toda arbitrariedad y de la posterior revisión judicial de la sanción, la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es, en esencia, predicable con igual significado y en la misma medida de los órganos administrativos [SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 8 b); 14/1990, de 22 de febrero, FJ 4; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 4; y 174/2005, de 4 de julio, FJ 2], dado que [l]o que del instructor cabe reclamar, ex arts. 24 y 103 CE, no es que actúe en la situación de imparcialidad personal y procesal que constitucionalmente se exige a los órganos judiciales cuando ejercer la jurisdicción, sino que actúe con objetividad, … desempeñando sus funciones en el procedimiento con desinterés personal” (STC 14/1990, de 22 de febrero, FJ 4).

En efecto, “el principio del procedimiento sancionador establecido en el art. 134.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, conforme al cual “los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deberán establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolos a órganos distintos”, es un principio de carácter legal cuya tutela corresponde a los órganos judiciales a través de los correspondientes recursos, sin que la exigencia de imparcialidad del órgano administrativo sancionador sea, como pretende la entidad recurrente, una garantía derivada, con el carácter de derecho fundamental, del art. 24.2 CE, cuyas exigencias, relativas a la imparcialidad judicial, sólo rigen para el órgano judicial que deba resolver sobre la legalidad de la actuación administrativa. De ese modo, la eventual infracción en un procedimiento administrativo sancionador del principio de que se encomiende a órganos distintos la fase instructora y la sancionadora carece de relevancia constitucional a los efectos del art. 24.2 CE” (STC 174/2005, de 4 de julio, FJ 2).

No obstante lo anterior, incluso en el caso de autos se produjo una separación entre las fases de instrucción y de resolución, pues, si la instrucción del procedimiento sancionador se hizo por el inspector actuario, la resolución sancionadora fue adoptada por persona diferente, a saber, la Inspectora-jefe, razón por la cual decae cualquier atisbo de pérdida de objetividad que la recurrente pueda pretender atribuir a los órganos administrativos intervinientes en el procedimiento sancionador.

5. Y, en fin, tampoco la queja relativa a la vulneración del derecho a no autoincriminarse puede prosperar por tres motivos. En primer lugar, porque esta queja no fue puesta de manifiesto ante el órgano judicial, sucediendo que la parte actora la plantea por vez primera ante este Tribunal Constitucional, habiendo incumplido su carga de invocar la pretendida lesión del derecho fundamental en la vía judicial previa “tan pronto como, una vez conocida, hubiere lugar para ello” [art. 44.1 c) LOTC]. Por tanto, de acuerdo con reiterada doctrina de este Tribunal, al no haber dado al órgano judicial la posibilidad de pronunciarse sobre esta eventual vulneración no puede ser tomada en consideración en el presente amparo, por imperativo del carácter subsidiario de esta jurisdicción (por todas, SSTC 132/2006, de 27 de abril, FJ 4; y 27/2008, de 11 de febrero, FJ 2).

Pero es que, en segundo lugar, tampoco podría prosperar la queja porque (como acertadamente señala el Ministerio Fiscal) la entidad actora no ha concretado cuáles fueron los requerimientos coactivos que le dirigió la Inspección, ni cuáles fueron los documentos o pruebas puestos a disposición de la misma como consecuencia de aquéllos, ni, en fin, en qué medida los documentos aportados o la prueba puesta a disposición de la inspección bajo coacción pudieron tener virtualidad alguna en la imposición de la sanción, desconociendo la carga que sobre ella pesaba de “proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente quepa esperar, y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional, sin que le corresponda a éste reconstruir de oficio las demandas” (STC 68/2006, de 13 de marzo, FJ 3).

Por último cabe añadir, además, que la información utilizada por la Administración tributaria para sustentar la sanción no fue obtenida mediante el recurso a medidas coercitivas contra la entidad actora, utilizando medios de presión en contra de su voluntad, sino que se consiguió directamente de terceras personas (concretamente, de diferentes entidades financieras), razón por la cual no es posible apreciar “la existencia del requisito subjetivo de que la coacción haya sido ejercida por el poder público sobre la persona que facilitó la información incriminatoria y que finalmente fue la destinataria de las medidas punitivas” (SSTC 18/2005, de 1 de febrero, FJ 4; y 68/2006, de 13 de marzo, FJ 6).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir a trámite el presente recurso de amparo [por concurrir la causa establecida al efecto en el art. 50.1 c) LOTC] y archivar de las actuaciones.

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil ocho.

AUTO 187/2008, de 25 de junio de 2008

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2008:187A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3919-2007.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 188/2008, de 21 de julio de 2008

Sala Primera

("BOE" núm. 200, de 19 de agosto de 2008)

ECLI:ES:TC:2008:188A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 1282-2008, promovido por don Eric Roger Maurice Langevin frente a un Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordó su ingreso en prisión, con motivo de una orden europea de detención y entrega emitida por Francia para ser sometido a juicio en causa por delito de estafa.

Demanda de amparo: carga de acreditar el cumplimiento de los requisitos legales; justificación de la especial trascendencia constitucional. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 15 de febrero de 2008 el Procurador de los Tribunales don José Ángel Donaire Gómez, en nombre y representación de don Eric Roger Maurice Langevin, presentó en el Registro General de este Tribunal recurso de amparo contra el Auto de 23 de noviembre de 2007 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que acuerda el ingreso en prisión del recurrente a efectos para su entrega a Francia, con motivo de la orden europea de detención y entrega (OEDE núm. 148-2006), así como contra el Auto de 14 de enero de 2008, que desestima el recurso de súplica interpuesto contra el anterior.

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

a) La orden europea de detención y entrega emitida por las autoridades judiciales francesas, y recibida por el Juzgado Central de Instrucción núm. 1, en funciones de guardia, el 13 de noviembre de 2006, es para ser enjuiciado el recurrente como presunto autor de un delito de estafa. A dicha fecha el recurrente se encontraba imputado por delito de estafa en el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Málaga, diligencias previas núm. 1459-2005, hallándose en situación de prisión provisional por dicha causa.

b) Por Auto de 22 de diciembre de 2006 la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó haber lugar a la entrega del recurrente en amparo a las autoridades francesas en virtud de la orden europea de detención y entrega reseñada, sin perjuicio de suspender su entrega material hasta tanto conste la extinción de las responsabilidades penales que tiene pendientes en España, o autorización del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Málaga para proceder a la entrega.

c) Conocido por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Málaga había acordado la libertad provisional del recurrente, dicha Sección dictó el Auto de 23 de noviembre de 2007, acordando el ingreso en prisión del recurrente con carácter instrumental para su entrega a Francia, con motivo de la orden europea de detención y entrega núm. 148-2006, poniendo esta decisión en conocimiento del referido Juzgado de Instrucción.

Contra este Auto interpuso el recurrente en amparo recurso de súplica, que fue desestimado por Auto de 14 de enero de 2008.

3. En la demanda de amparo se alega que los Autos impugnados ha lesionado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, porque la propia Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó por Auto firme de 22 de diciembre de 2006 supeditar la entrega material del recurrente a las autoridades francesas hasta tanto constase la extinción de las responsabilidades penales que tiene pendientes en España, o bien la autorización del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Málaga para proceder a la entrega, por lo que no procede que la Sección acuerde el ingreso en prisión del recurrente para su entrega a Francia cuando ni sus responsabilidades penales pendientes en España están extinguidas ni el referido Juzgado de Instrucción ha autorizado su entrega.

II. Fundamentos jurídicos

1. La admisión a trámite del presente recurso de amparo, interpuesto tras la entrada en vigor de la reforma introducida en la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC) por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, exige verificar que la demanda de amparo cumple los requisitos establecidos en el art. 50.1 LOTC, en la redacción resultante de dicha reforma.

La exposición de motivos de la citada Ley Orgánica 6/2007 destaca, entre las reformas que aborda, la nueva configuración del recurso de amparo y, singularmente, la de su trámite de admisión. En dicha exposición de motivos se llama la atención sobre que, si bien el sistema anterior a la reforma se basaba en la previsión de “causas de inadmisión tasadas”, la reforma introduce un sistema en el que “el recurrente debe alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución”. Esta novedad supone, tal como también incide la exposición de motivos, una inversión del juicio de admisibilidad, ya que “se pasa de comprobar la inexistencia de causas de inadmisión a la verificación de la existencia de una relevancia constitucional en el recurso de amparo formulado”, por lo que el examen de admisión consistirá, materialmente, en “la comprobación en las alegaciones del recurrente de la existencia de relevancia constitucional en el recurso”.

En coherencia con esta intención, los arts. 49 y 50 LOTC han recibido una nueva redacción por la Ley Orgánica 6/2007, estableciendo el nuevo régimen jurídico de admisibilidad de los recursos de amparo. A esos efectos, el art. 50.1 LOTC dispone que sólo se acordará la admisión del recurso de amparo “cuando concurran todos los siguientes requisitos: a) Que la demanda cumpla con lo dispuesto en los artículos 41 a 46 y 49. — b) Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”.

Así pues, en consonancia con esta nueva exigencia de fondo de que para la admisión del recurso de amparo deba concurrir, además de la lesión de un derecho fundamental del recurrente tutelable en amparo [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y art. 41 LOTC], una especial trascendencia constitucional del asunto [art. 50.1 b) LOTC], el art. 49.1 in fine LOTC, en la redacción resultante de la Ley Orgánica 6/2007, establece que “En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”.

Por tanto, el recurso de amparo, conforme a lo dispuesto en el art. 50.1 a) LOTC, no puede ser admitido a trámite si el recurrente no cumple —además de los restantes requisitos procesales previstos en los arts. 42 a 44 LOTC— la ineludible exigencia impuesta por el art. 49.1 in fine LOTC de justificar de manera expresa en la demanda de amparo la especial trascendencia constitucional del recurso, cuya naturaleza sustantiva se refleja en la expresión “en todo caso” empleada por el precepto. Ello sin perjuicio, claro está, de la apreciación por parte de este Tribunal, atendiendo a los criterios señalados por el art. 50.1 b) LOTC acerca de si, cumplida aquella exigencia por el recurrente, el recurso de amparo reviste efectivamente una especial trascendencia constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional.

2. Cumple advertir que la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental. La argumentación sobre la concurrencia de la lesión de un derecho fundamental por la resolución impugnada es un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo y a esa exigencia se refiere el inciso inicial del art. 49.1 LOTC cuando establece, como contenido de la demanda, la exposición clara y concisa de los hechos que la fundamenten y la cita de los preceptos constitucionales que se estimen infringidos, fijando con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. Pero además, en virtud de la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, que añade el transcrito inciso final al art. 49.1 LOTC, en todo caso el recurrente habrá de justificar expresamente en su demanda de amparo la especial trascendencia constitucional del recurso, sin que corresponda a este Tribunal reconstruir de oficio la demanda cuando el recurrente incumpla la carga de argumentación que sobre él recae en orden a justificar esa especial trascendencia constitucional que, a su juicio, reviste el recurso de amparo que ha interpuesto.

3. La exigencia prevista en el art. 49.1 in fine LOTC de que en la demanda de amparo se justifique en todo caso la especial trascendencia constitucional del recurso es, además, un requisito insubsanable.

Si bien el art. 49.4 LOTC dispone que “[d]e incumplirse cualquiera de los requisitos en los apartados que anteceden, las Secretarías de Justicia lo pondrán de manifiesto al interesado en el plazo de diez días, con el apercibimiento de que, de no subsanarse el defecto, se acordará la inadmisión del recurso”, no obstante, la propia naturaleza y la función que cumple la carga establecida en el inciso final del art. 49.1 LOTC, en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC, impiden considerar que este requisito sea de naturaleza subsanable.

En efecto, este Tribunal ha reiterado en múltiples ocasiones la importancia que tiene la demanda de amparo como escrito rector para acotar, definir y delimitar la pretensión y, por tanto, la resolución del recurso de amparo (por todas, STC 7/2008, de 21 de enero, FJ 1). En relación con ello, por un lado, y en referencia a las exigencias de precisión y claridad contenidas en el primer inciso del art. 49.1 LOTC, se ha destacado que no cabe considerar que representen meros formalismos, ya que están justificadas por la necesidad de “proporcionar los elementos necesarios para la formulación del juicio que corresponde hacer a este Tribunal” (STC 82/1995, de 5 de junio, FJ 5); y, por otro, se ha advertido reiteradamente que no puede exigirse de este Tribunal que integre los defectos argumentales de la demanda de amparo (por todas, STC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 5), “toda vez que quien impetra el amparo constitucional no solamente ha de abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse sobre las vulneraciones de la Constitución que se aleguen, sino que además ha de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente cabe esperar, y que se integra en el deber de colaborar con la jurisdicción constitucional, sin que le corresponda a este Tribunal suplir los razonamientos de las partes, ni reconstruir la demanda de oficio cuando el demandante ha desatendido la carga de argumentación que pesa sobre él” (STC 76/2007, de 16 de abril, FJ 5).

Pues bien, habida cuenta de que la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 in fine LOTC) es una inexcusable exigencia argumental para el recurrente, vinculada con un requisito de orden sustantivo cuyo cabal cumplimiento se conecta con la mejor ordenación, en su conjunto, del recurso de amparo tal como resulta de la reforma introducida por Ley Orgánica 6/2007, no cabe admitir que el incumplimiento de esta carga en la demanda de amparo constituya un defecto subsanable, no siendo, en consecuencia, procedente la apertura del trámite de subsanación previsto en el art. 49.4 LOTC (ni tampoco, obviamente, la subsanación por propia iniciativa del recurrente). Entender lo contrario supondría, además, desconocer que la interposición del recurso de amparo está sujeta a plazos de caducidad preclusivos, que no pueden ser reabiertos para dar cumplimiento a un requisito que afecta directamente a la determinación misma de la pretensión deducida en el recurso de amparo.

En cualquier proceso jurisdiccional, la subsanación de defectos de la demanda que le da origen puede referirse a requisitos formales, como la aportación de documentos o la consignación de determinados datos, pero no es posible extenderla al contenido de las alegaciones que sustentan aquella pretensión, porque constituyen su sustrato material y ello trastocaría los principios generales del proceso y las garantías de su seguridad jurídica, que quedarían gravemente dañados si se abriera la posibilidad de que las argumentaciones que habían de conducir a la misma admisión a trámite pudieran ser introducidas ex novo posteriormente a la presentación de la demanda. Y ello aún con mayor motivo en el actual recurso de amparo dados el significado y cometido que le otorga la nueva regulación legal, que tiene como característica más distintiva la necesidad de que exista una “especial transcendencia constitucional” en el asunto planteado para que este Tribunal pueda conocer del mismo.

4. La lectura de la demanda de amparo pone de manifiesto que el recurrente se ha limitado a exponer los hechos en que fundamenta su pretensión y a exponer las razones por las que considera que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), así como a precisar el amparo que solicita. Con ello el recurrente ha dado cumplimiento a las exigencias del contenido de la demanda establecidas en el primer inciso del art. 49.1 LOTC.

Sin embargo, la demanda no contiene argumentación expresa alguna destinada a cumplir la carga, establecida en el segundo inciso del art. 49.1 LOTC, de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo [esto es, razonando el demandante que, a su juicio, “el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional”, como explicita el art. 50.1 b) LOTC], por lo que no cabe sino concluir que el recurrente ha incumplido de manera insubsanable dicha exigencia, lo que determina la inadmisión del recurso [art. 50.1 a) LOTC, en relación con el art. 49.1 in fine LOTC].

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil ocho.

AUTO 189/2008, de 1 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:189A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de catorce cuestiones de inconstitucionalidad a la 6660-2005, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad, procede.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 26 de septiembre de 2005 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 6660-2005, un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido 1019-2005), el Auto del referido Juzgado de 20 de septiembre de 2005 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1, 9, 10 y 14 de la Constitución.

Este mismo planteamiento lo realiza el mismo Juzgado en otros procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 7729–2005, Auto de 21 de octubre de 2005 (juicio rápido 1024-2005); 8970-2005, Auto de 1 de diciembre de 2005 (juicio rápido 1027-2005); 4576-2006, Auto de 11 de abril de 2006 (juicio rápido 9- 2006); 4577-2006, Auto de 11 de abril de 2006 (juicio rápido 1004-2006); 9395-2006, Auto de 3 de octubre de 2006 (procedimiento abreviado 228-2006); 2848-2007, Auto de 19 de marzo de 2007 (juicio rápido 1004-2007); 3340-2007, Auto de 29 de marzo de 2007 (procedimiento abreviado 321-2006); 6439-2007, Auto de 9 de julio de 2007 (juicio rápido 1034-2007); 7827-2007, Auto de 17 de septiembre de 2007 (juicio rápido 154-2007); 7828-2007, Auto de 14 de septiembre de 2007 (juicio rápido 1048-2007); 7829- 2007, Auto de 17 de septiembre de 2007 (juicio rápido 1041-2007); 7987-2007, Auto de 27 de septiembre de 2007 (juicio rápido 1066-2007); 84-2008, Auto de 14 de diciembre de 2007 (procedimiento abreviado 255-2007) y 85-2008, Auto de 28 de diciembre de 2007 (juicio rápido 1085-2007).

2. En todos los procedimientos reseñados se celebró el juicio oral, y tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 CP por posible vulneración de los arts. 1, 9, 10 y 14 CE.

3. Este Tribunal acuerda, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 153.1 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el Boletín Oficial del Estado.

a) El Presidente del Senado comunica en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

b) El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual se personaba y no formulaba alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

c) El Abogado del Estado se persona en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones la desestimación de todas las cuestiones.

d) En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado concluye que el precepto cuestionado no vulnera ninguna norma constitucional.

4. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008, el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pueden alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 6660-2005 las seguidas con los números 7729-2005, 8970-2005, 4576- 2006, 4577-2006, 9359-2006, 2848-2007, 3340-2007, 6439-2007, 7827-2007, 7828-2007, 7829-2007, 7987-2007, 84-2008 y 85-2008.

5. Mediante escrito de 29 de mayo de 2008 el Abogado del Estado manifiesta que no se opone a la acumulación interesada.

6. Por escrito registrado el 16 de junio de 2008, el Fiscal General del Estado consideró procedente la acumulación interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 216/2002, de 29 de octubre, FJ 1; 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 479/2004, de 30 de noviembre, FJ 1).

2. En el presente caso resulta indudable la concurrencia del primer requisito, pues el objeto de todos los procesos es coincidente: el precepto legal cuestionado es el art. 153.1 del Código penal, en su vigente redacción, dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género; son los mismos artículos en los que se sustenta la duda de constitucionalidad, arts. 1, 9, 10 y 14 CE, y por la misma razón; y es la misma la argumentación que exponen los distintos Autos de planteamiento para sostener dicha duda, suscritos todos ellos por el mismo Juzgado. Todo ello justifica una tramitación unitaria, para su mayor agilidad y para facilitar una resolución coherente de las cuestiones. Así lo confirma el interés mostrado en la acumulación por el Ministerio Fiscal y la falta de oposición a la misma del Abogado del Estado.

3. La acumulación debe hacerse de las cuestiones más modernas a la más antigua (art. 84 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC en relación con el art. 80 LOTC), por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de las cuestiones núm. 7729-2005, 8970-2005, 4576-2006, 4577-2006, 9359-2006, 2848-2007, 3340-2007, 6439-2007, 7827- 2007, 7828-2007, 7829-2007, 7987-2007, 84-2008 y 85-2008, a la cuestión núm. 6660- 2005.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 7729-2005, 8970-2005, 4576-2006, 4577-2006, 9359-2006, 2848-2007, 3340-2007, 6439-2007, 7827-2007, 7828-2007, 7829- 2007, 7987-2007, 84-2008 y 85-2008 a la cuestión de inconstitucionalidad núm.

6660-2005, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única por el Pleno, desde el común estado procesal en que se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a uno de julio de dos mil ocho.

AUTO 190/2008, de 1 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:190A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de treinta y una cuestiones de inconstitucionalidad a la 8202-2005, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad, procede.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 17 de noviembre de 2005 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 8202-2005, un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido 377-2005), el Auto del referido Juzgado de 19 de octubre de 2005 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1, 9, 10, 14, 17, 24 y 25 de la Constitución.

Este mismo planteamiento lo realiza el mismo Juzgado en otros procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 8992-2005, Auto de 11 de noviembre de 2005 (juicio rápido 431-2005); 768-2006, Auto de 5 de diciembre de 2005 (juicio rápido 465-2005); 4574-2006, Auto de 9 de febrero de 2006 (juicio rápido 12-2006); 4575-2006, Auto de 14 de febrero de 2006 (juicio rápido 2-2006); 4998-2006, Auto de 22 de marzo de 2006 (procedimiento abreviado 569-2005); 6035-2006, Auto de 24 de marzo de 2006 (procedimiento abreviado 56-2006); 6438-2006, Auto de 17 de abril de 2006 (juicio rápido 131-2006); 7229-2006, Auto de 24 de marzo de 2006 (procedimiento abreviado 55-2006); 8199-2006, Auto de 8 de junio de 2006 (procedimiento abreviado 198-2006); 8261-2006, Auto de 28 de julio de 2006 (juicio rápido 332-2006); 8966-2006, Auto de 28 de julio de 2006 (procedimiento abreviado 161-2006);10596-2006, Auto de 19 de octubre de 2006 (juicio rápido 387-2006); 10661-2006, Auto de 30 de octubre de 2006 (juicio rápido 430-2006); 47-2007, Auto de 20 de diciembre de 2006 (procedimiento abreviado 303-2006); 1218-2007, Auto de 18 de septiembre de 2006 (juicio rápido 409-2006); 1219-2007, Auto de 2 de enero de 2007 (procedimiento abreviado 351-2006); 2922-2007, Auto de 15 de marzo de 2007 (juicio rápido 81-2007); 4616-2007, Auto de 30 de abril de 2007 (procedimiento abreviado 406-2006); 4763-2007, Auto de 23 de abril de 2007 (juicio rápido 165-2007); 4815-2007, Auto de 2 de mayo de 2006 (procedimiento abreviado 413-2006); 5924-2007, Auto de 5 de junio de 2007 (juicio rápido 295-2007); 5925-2007, Auto de 4 de junio de 2007 (procedimiento abreviado 443-2006); 6360-2007, Auto de 29 de junio de 2007 (juicio rápido 215-2007); 6662-2007, Auto de 13 de julio de 2007 (procedimiento abreviado 347-2007); 6663-2007, Auto de 2 de julio de 2007 (juicio rápido 375-2007); 8622-2007, Auto de 18 de octubre de 2007 (juicio rápido 497-2007); 9318-2007, Auto de 12 de noviembre de 2007 (juicio rápido 555-2007); 9368-2007, Auto de 2 de noviembre de 2007 (juicio rápido 578-2007); 9423-2007, Auto de 12 de noviembre de 2007 (procedimiento abreviado 20-2007); 9424-2007, Auto de 2 de noviembre de 2007 (juicio rápido 518-2007 y 1037-2008, Auto de 23 de enero de 2008 (juicio rápido 717-2007).

2. En todos los procedimientos reseñados se celebró el juicio oral, y tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 CP por posible vulneración de los arts. 1, 9, 10, 14, 17, 24 y 25 CE.

3. Este Tribunal acuerda, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 153.1 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el Boletín Oficial del Estado.

a) El Presidente del Senado comunica en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

b) El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual se personaba y no formulaba alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

c) El Abogado del Estado se persona en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones la desestimación de todas las cuestiones.

d) En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado concluye que el precepto cuestionado no vulnera ninguna norma constitucional.

4. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008, el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pueden alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 8202-2005 las seguidas con los números 8992-2005, 768-2006, 4574-2006, 4575-2006, 4998-2006, 6035-2006, 6438-2006, 7229-2006, 8199-2006, 8261-2006, 8966-2006, 10596-2006, 10661-2006, 47-2007, 1218-2007, 1219-2007, 2922-2007, 4616-2007, 4763-2007, 4815-2007, 5924-2007, 5925-2007, 6360-2007, 6662-2007, 6663-2007, 8622-2007, 9318-2007, 9368-2007, 9423-2007, 9424-2007 y 1037-2008.

5. Mediante escrito de 29 de mayo de 2008 el Abogado del Estado manifiesta que no se opone a la acumulación interesada.

6. Por escrito registrado el 17 de junio de 2008, el Fiscal General del Estado consideró procedente la acumulación interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 216/2002, de 29 de octubre, FJ 1; 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 479/2004, de 30 de noviembre, FJ 1).

2. En el presente caso resulta indudable la concurrencia del primer requisito, pues el objeto de todos los procesos es coincidente: el precepto legal cuestionado es el art. 153.1 del Código penal, en su vigente redacción, dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género; son los mismos artículos en los que se sustenta la duda de constitucionalidad, arts. 1, 9, 10, 14, 17, 24 y 25 CE, y por la misma razón; y es la misma la argumentación que exponen los distintos Autos de planteamiento para sostener dicha duda, suscritos todos ellos por el mismo Juzgado. Todo ello justifica una tramitación unitaria, para su mayor agilidad y para facilitar una resolución coherente de las cuestiones. Así lo confirma el interés mostrado en la acumulación por el Ministerio Fiscal y la falta de oposición a la misma del Abogado del Estado.

3. La acumulación debe hacerse de las cuestiones más modernas a la más antigua (art. 84 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC en relación con el art. 80 LOTC), por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de las cuestiones núm. 8992-2005, 768-2006, 4574-2006, 4575-2006, 4998-2006, 6035-2006, 6438-2006, 7229-2006, 8199-2006, 8261-2006, 8966-2006, 10596-2006, 10661-2006, 47-2007, 1218-2007, 1219-2007, 2922-2007, 4616-2007, 4763-2007, 4815-2007, 5924-2007, 5925-2007, 6360-2007, 6662-2007, 6663-2007, 8622-2007, 9318-2007, 9368-2007, 9423-2007, 9424-2007 y 1037-2008, a la cuestión núm. 8202-2005.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 8992-2005, 768-2006, 4574-2006, 4575-2006, 4998-2006, 6035-2006, 6438-2006, 7229-2006, 8199-2006, 8261-2006, 8966-2006, 10596-2006, 10661-2006, 47-2007, 1218-2007, 1219-2007, 2922-2007, 4616-2007,

4763-2007, 4815-2007, 5924-2007, 5925-2007, 6360-2007, 6662-2007, 6663-2007, 8622-2007, 9318-2007, 9368-2007, 9423-2007, 9424-2007 y 1037-2008 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8202-2005, que seguirán así una misma tramitación hasta su

resolución también única por el Pleno, desde el común estado procesal en que se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a uno de julio de dos mil ocho.

AUTO 191/2008, de 1 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:191A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de diecinueve cuestiones de inconstitucionalidad a la 5163-2006, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad, procede.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 10 de mayo de 2006 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 5163-2006, un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (procedimiento abreviado 519-2005), el Auto del referido Juzgado de 21 de abril de 2006 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 del Código Penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 10, 14 y 24 de la Constitución.

Este mismo planteamiento lo realiza el mismo Juzgado en otros procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 5439-2006, Auto de 4 de mayo de 2006 (procedimiento abreviado 106-2006); 5937-2006, Auto de 11 de mayo de 2006 (procedimiento abreviado 121-2006); 6034-2006, Auto de 12 de mayo de 2006 (procedimiento abreviado 107-2006); 8109-2006, Auto de 16 de junio de 2006 (procedimiento abreviado 104-2006); 8231-2006, Auto de 31 de julio de 2006 (procedimiento abreviado 158-2006); 8232-2006, Auto de 17 de julio de 2006 (procedimiento abreviado 209-2006); 9154-2006, Auto de 17 de agosto de 2006 (procedimiento abreviado 205-2006); 9155-2006, Auto de 17 de agosto de 2006 (procedimiento abreviado 247-2006); 306-2007, Auto de 21 de diciembre de 2006 (procedimiento abreviado 376-2006); 4660-2007, Auto de 23 de abril de 2007 (procedimiento abreviado 433-2006); 6288-2007, Auto de 28 de junio de 2007 (procedimiento abreviado 17-2007); 7617-2007, Auto de 28 de junio de 2007 (procedimiento abreviado 190-2007); 8846-2007, Auto de 19 de octubre de 2007 (procedimiento abreviado 365-2007); 8847-2007, Auto de 6 de noviembre de 2007 (procedimiento abreviado 246-2007); 8973-2007, Auto de 11 de octubre de 2007 (procedimiento abreviado 101-2007); 9018-2007, Auto de 25 de octubre de 2007 (procedimiento abreviado 389-2007); 9019-2007, Auto de 11 de octubre de 2007 (procedimiento abreviado 198-2007); 9746-2007, Auto de 12 de noviembre de 2007 (procedimiento abreviado 303-2007) y 483-2008, Auto de 16 de agosto de 2007 (procedimiento abreviado 253-2007).

2. En todos los procedimientos reseñados se celebró el juicio oral, y tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 CP por posible vulneración de los arts. 10, 14 y 24 CE.

3. Este Tribunal acuerda, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 153.1 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el Boletín Oficial del Estado.

a) El Presidente del Senado comunica en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

b) El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual se personaba y no formulaba alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

c) El Abogado del Estado se persona en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones la desestimación de todas las cuestiones.

d) En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado concluye que el precepto cuestionado no vulnera ninguna norma constitucional.

4. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008, el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pueden alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 5163-2006 las seguidas con los números 5439-2006, 5937-2006, 6034-2006, 8109-2006, 8231-2006, 8232-2006, 9154-2006, 9155-2006, 306-2007, 4660-2007, 6288-2007, 7617-2007, 8846-2007, 8847-2007, 8973-2007, 9018-2007, 9019-2007, 9746-2007 y 483-2008

5. Mediante escrito de 29 de mayo de 2008 el Abogado del Estado manifiesta que no se opone a la acumulación interesada.

6. Por escrito registrado el 12 de junio de 2008, el Fiscal General del Estado consideró procedente la acumulación interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 216/2002, de 29 de octubre, FJ 1; 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 479/2004, de 30 de noviembre, FJ 1).

2. En el presente caso resulta indudable la concurrencia del primer requisito, pues el objeto de todos los procesos es coincidente: el precepto legal cuestionado es el art. 153.1 del Código penal, en su vigente redacción, dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género; son los mismos artículos en los que se sustenta la duda de constitucionalidad, arts. 10, 14 y 24 CE, y por la misma razón; y es la misma la argumentación que exponen los distintos Autos de planteamiento para sostener dicha duda, suscritos todos ellos por el mismo Juzgado. Todo ello justifica una tramitación unitaria, para su mayor agilidad y para facilitar una resolución coherente de las cuestiones. Así lo confirma el interés mostrado en la acumulación por el Ministerio Fiscal y la falta de oposición a la misma del Abogado del Estado.

3. La acumulación debe hacerse de las cuestiones más modernas a la más antigua (art. 84 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC en relación con el art. 80 LOTC), por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de las cuestiones núm. 5439-2006, 5937-2006, 6034-2006, 8109-2006, 8231-2006, 8232-2006, 9154-2006, 9155-2006, 306-2007, 4660-2007, 6288-2007, 7617-2007, 8846-2007, 8847-2007, 8973-2007, 9018-2007, 9019-2007, 9746-2007 y 483-2008 , a la cuestión núm. 5163-2006.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 5439-2006, 5937-2006, 6034-2006, 8109-2006, 8231-2006, 8232-2006, 9154-2006, 9155-2006, 306-2007, 4660-2007, 6288-2007, 7617-2007, 8846-2007, 8847-2007, 8973-2007, 9018-2007, 9019-2007, 9746-2007 y

483-2008 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5163–2006, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única por el Pleno, desde el común estado procesal en que se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y

votación de la Sentencia.

Madrid, a uno de julio de dos mil ocho.

AUTO 192/2008, de 1 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:192A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de seis cuestiones de inconstitucionalidad a la 8300-2007, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 190/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 25 de octubre de 2007 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 8300-2007, un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (procedimiento abreviado 190-2007), el Auto del referido Juzgado de 18 de septiembre de 2007 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1, 9, 10, 14, 24 y 25 de la Constitución.

Este mismo planteamiento lo realiza el mismo Juzgado en otros procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 9744-2007, Auto de 29 de noviembre de 2007 (procedimiento abreviado 446-2007); 9745-2007, Auto de 24 de noviembre de 2007 (procedimiento abreviado 13-2007); 2-2008, Auto de 20 de noviembre de 2007 (procedimiento abreviado 390-2007); 716-2008, Auto de 15 de enero de 2008 (procedimiento abreviado476-2007); 1124-2008, Auto de 13 de diciembre de 2007 (procedimiento abreviado 339-2007) y 1879-2008, Auto de 25 de febrero de 2008 (procedimiento abreviado 583-2007).

2. En todos los procedimientos reseñados se celebró el juicio oral, y tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 CP por posible vulneración de los arts. 1, 9, 10, 14, 24 y 25 CE.

3. Este Tribunal acuerda, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 153.1 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el Boletín Oficial del Estado.

a) El Presidente del Senado comunica en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

b) El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual se personaba y no formulaba alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

c) El Abogado del Estado se persona en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones la desestimación de todas las cuestiones.

d) En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado concluye que el precepto cuestionado no vulnera ninguna norma constitucional.

4. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008, el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pueden alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 8300-2007 las seguidas con los números 9744-2007, 9745-2007, 2-2008, 716-2008, 1124-2008 y 1879-2008.

5. Mediante escrito de 29 de mayo de 2008 el Abogado del Estado manifiesta que no se opone a la acumulación interesada.

6. Por escrito registrado el 12 de junio de 2008, el Fiscal General del Estado consideró procedente la acumulación interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 216/2002, de 29 de octubre, FJ 1; 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 479/2004, de 30 de noviembre, FJ 1).

2. En el presente caso resulta indudable la concurrencia del primer requisito, pues el objeto de todos los procesos es coincidente: el precepto legal cuestionado es el art. 153.1 del Código penal, en su vigente redacción, dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género; son los mismos artículos en los que se sustenta la duda de constitucionalidad, arts. 1, 9, 10, 14, 24 y 25 CE, y por la misma razón; y es la misma la argumentación que exponen los distintos Autos de planteamiento para sostener dicha duda, suscritos todos ellos por el mismo Juzgado. Todo ello justifica una tramitación unitaria, para su mayor agilidad y para facilitar una resolución coherente de las cuestiones. Así lo confirma el interés mostrado en la acumulación por el Ministerio Fiscal y la falta de oposición a la misma del Abogado del Estado.

3. La acumulación debe hacerse de las cuestiones más modernas a la más antigua (art. 84 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC en relación con el art. 80 LOTC), por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de las cuestiones núm. 9744-2007, 9745-2007, 2-2008, 716-2008, 1124-2008 y 1879-2008, a la cuestión núm. 8300-2007.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 9744-2007, 9745-2007, 2-2008, 716-2008, 1124-2008 y 1879-2008 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8300-2007, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única por el

Pleno, desde el común estado procesal en que se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a uno de julio de dos mil ocho.

AUTO 193/2008, de 1 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:193A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 8974-2007, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente; notoriamente infundada.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 21 de noviembre de 2007 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 8 de noviembre de 2007 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 10, 14 y 24.2 CE.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el del Auto del mismo Juzgado de 29 de julio de 2005, que cuestionaba también el art. 153.1 CP y que dio lugar a la sentencia STC 59/2008, de 14 de mayo. Un amplio resumen del mismo se encuentra en el antecedente 3 de esta Sentencia, al que ahora procede que nos remitamos. Muy en síntesis, considera el órgano cuestionante, en primer lugar, que dicho precepto podría ser constitutivo de un discriminación por razón de sexo prohibida por el art. 14 CE. Alega también que podría oponerse al principio de culpabilidad (art. 24.2 CE) por presumir una intención discriminatoria en el autor, o un abuso de superioridad, o una situación de vulnerabilidad de la víctima; o por atribuir al varón una responsabilidad colectiva, como representante o heredero de un grupo opresor. La tercera objeción al precepto proviene del valor de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), que resultaría afectado por la atribución a las mujeres, o por la presunción respecto a las mismas, de una especial vulnerabilidad.

3. Mediante providencia de 27 de mayo de 2008, la Sección Cuarta de este Tribunal acuerda oír al Fiscal General del Estado en relación con la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por su hubiese devenido infundada (STC 59/2008, de 14 de mayo).

4. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 6 de junio de 2008, interesando la inadmisión de la cuestión, dado que “la STC 59/2008 ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el mismo precepto y en la que se aducían infracciones constitucionales idénticas a las que se esgrimen en el Auto de planteamiento de la presente cuestión”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace, “en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión

suscitada”. Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al

planteamiento de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo).

Tal constatación es la que realizamos ahora. Como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, las mismas dudas de constitucionalidad que expone la presente cuestión fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo órgano judicial en la cuestión que dio lugar a la STC 59/2008, de 14 de mayo. La identidad de objeto de ambas cuestiones y el hecho de que la primera de ellas haya sido desestimada recientemente conducen directamente a la conclusión de la inexistencia actual de la duda planteada.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir, por devenir notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad 8974-2007, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia respecto al art. 153.1 del Código penal.

Madrid, a uno de julio de dos mil ocho.

AUTO 194/2008, de 1 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:194A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 2169-2008 a la 1-208, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con el artículo 153 apartados 1 y 3 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad, procede.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 2 de enero de 2008 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 1-2008, un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid al que acompaña, junto el testimonio del correspondiente procedimiento (procedimiento abreviado 326-2007), el Auto del referido Juzgado de 5 de diciembre de 2007, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 153.1 y 3 del Código Penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 10 y 14 de la Constitución.

Este mismo planteamiento lo realiza el mismo Juzgado en otro procedimiento, con el numero de registro 2169-2008, Auto de cuestionamiento de 6 de marzo de 2008 (procedimiento abreviado 51/2008).

2. En los procedimientos reseñados se celebró el juicio oral, y tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 y 3 CP por posible vulneración de los arts. 10 y 14 CE.

3. El Pleno de este Tribunal acuerda, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 153.1 y 3 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el Boletín Oficial del Estado

a) El Presidente del Senado comunica en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

b) El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual se personaba y no formulaba alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

c) El Abogado del Estado se persona en los referidos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones la desestimación de las cuestiones.

c) En sus escritos de alegaciones en los citados procedimientos el Fiscal General del Estado considera que las cuestiones deben ser desestimadas.

4. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008 el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pueden alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 1-2008 la seguida con el número 2169-2008.

5. Mediante escrito de 29 de mayo de 2008 el Abogado del Estado manifiesta que no se opone a la acumulación interesada.

6. Por escrito registrado el 17 de junio de 2008, el Fiscal General del Estado consideró procedente la acumulación interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 216/2002, de 29 de octubre, FJ 1; 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 479/2004, de 30 de noviembre, FJ 1).

2. En el presente caso resulta indudable la concurrencia del primer requisito, pues el objeto de los procesos es coincidente: el precepto legal cuestionado es el mismo (art. 153.1 y 3 del Código penal, en su vigente redacción, dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género); son los mismos artículos de la Constitución, el art. 10 (la dignidad de la persona) y el art. 14 (principio de igualdad) en los que se sustenta la duda constitucional; y es la misma la argumentación que exponen los distintos Autos de planteamiento para sostener dicha duda, suscritos todos ellos por el mismo Juzgado. Todo ello justifica una tramitación unitaria, para su mayor agilidad y para facilitar una resolución coherente de las cuestiones. Así lo confirma el interés mostrado en la acumulación por el Ministerio Fiscal y la falta de oposición a la misma del Abogado del Estado.

3. La acumulación debe hacerse de las cuestiones más modernas a la más antigua (art. 84 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC en relación con el art. 80 LOTC), por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de la cuestión núm. 2169-2008 a la cuestión núm. 1-2008.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2169-2008 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1-2008, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única por el Pleno, desde el común estado procesal en que se hallan,

pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a uno de julio de dos mil ocho.

AUTO 195/2008, de 1 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:195A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez y don Manuel Aragón Reyes.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2313-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Córdoba en relación con diversos artículos de la Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas.

Cuestión de inconstitucionalidad: audiencia previa a las partes. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente; notoriamente infundada; trámite de audiencia defectuoso.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 25 de marzo de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Córdoba al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 3 de octubre de 2007 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 56 a 64 de la Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, por posible vulneración de los arts. 133.2, 139.2, 156 y 157.2 CE, éste último en relación a los arts 133.1 y 149.1.14 CE y 9 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas.

2. Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) La Empresa nacional de residuos radioactivos, S.A., (en adelante Enresa) interpuso recurso contencioso-administrativo (tramitado por el procedimiento abreviado con el número 741-2006) contra la resolución de la Junta Provincial de Hacienda de Córdoba por la que estima la reclamación económico-administrativa 1171-2005, interpuesta por la mercantil Unión Fenosa Generación, S.A., contra la repercusión del impuesto sobre depósito de residuos radioactivos (IDRR) efectuada por Enresa al amparo de lo dispuesto en los arts. 59 y 62 de la Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. En dicho recurso contencioso-administrativo, en el que se personaron la Junta de Andalucía en calidad de demandada y la mercantil Unión Fenosa Generación, S.A., como codemandada, se solicitó por la parte actora en su escrito de demanda el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 56 a 64 de la Ley 18/2003, por entender que la regulación del tributo autonómico prevista en dichos preceptos vulneraba los arts. 156 y 149.1.25 CE así como también el art. 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (en adelante, LOFCA) y el principio de interdicción de la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos consagrado en el art. 9.3 CE.

b) Declarado el juicio concluso para dictar sentencia, el Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Córdoba dictó providencia el día 12 de julio de 2007 en los términos siguientes: “De conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 de la LeyOrgánica del Tribunal Constitucional, óigase a las partes condenadas y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad y sobre el fondo de la misma, trascurrido dicho plazo se dictará la resolución que proceda”

c) La demandante Enresa solicitó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por los motivos ya expresados en su escrito de demanda en el proceso a quo. La representación procesal de la Junta de Andalucía manifestó su parecer desfavorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. La parte codemandada, Unión Fenosa Generación, S.A., estimó procedente el planteamiento de la cuestión. El Ministerio Fiscal no formuló alegación alguna.

d) El órgano judicial dictó el 3 de octubre de 2007 Auto planteando cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 56 a 64 de la Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, por posible vulneración de los arts. 133.1, 139.2, 156 y 157.2 CE, éste último en relación a los arts 133.1 y 149.1.14 CE y 9 LOFCA.

3. En cuanto al contenido del Auto de planteamiento interesa destacar lo siguiente:

a) En primer lugar, tras la exposición de los hechos que dieron lugar a la interposición del recurso contencioso-administrativo, indica los preceptos de la LOTC que regulan el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, recordando a continuación que en su día se interpuso por el Presidente del Gobierno el recurso de inconstitucionalidad núm. 2102-2004 en relación con los arts. 56 a 64 de la Ley 18/2003, recurso en el que se dictó Auto del Tribunal Constitucional el 27 de febrero de 2007 acordando tener por desistido al Abogado del Estado y el archivo de las actuaciones. Por esta razón estima que procede abordar la cuestión de fondo sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, al haberse archivado el recurso en su día interpuesto.

b) Tras ello señala las normas con fuerza de Ley cuya constitucionalidad se cuestiona, los arts. 56 a 64 de la Ley 18/2003, así como los preceptos constitucionales que se reputan vulnerados, formulando a continuación el juicio de aplicabilidad y relevancia, indicando que “resulta evidente que la eventual estimación de la presente cuestión —y, por ende, la declaración de invalidez de los preceptos cuestionados— incide directamente en la decisión del proceso por cuanto no sería exigible el pago del impuesto repercutido a la entidad recurrente”.

c) Respecto a los concretos motivos que determinan el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el Auto se remite, literalmente, a los expresados en los Autos por los cuales el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Córdoba planteó las cuestiones núms. 6895-2007 a 6899-2007. Tales motivos son los siguientes:

Se examinan en primer lugar los alegados por la parte recurrente en el proceso a quo, descartándose los relacionados con la vulneración del art. 156 CE en relación con el art. 149.1.25 por entender que no resulta aplicable al presente supuesto la doctrina de la STC 14/2004, de 12 de febrero, relativa a la prohibición de instalación de almacenes de residuos nucleares no generados en Aragón, pues los preceptos cuestionados tiene por finalidad el establecimiento de una exacción extrafiscal por el hecho del almacenamiento de tales residuos, sin que limiten o condicionen el régimen de producción energética, lo que determina que no vulneren el art. 149.1.25 CE. Con respecto a la alegada vulneración del art. 6.3 LOFCA por la coincidencia del tributo cuestionado con el impuesto sobre actividades económicas (IAE), el Auto recoge la doctrina contenida en las SSTC 37/1987 y 289/2000, relativa a los límites del poder tributario propio de las Comunidades Autónomas derivadas de los apartados 2 y 3 del art. 6 LOFCA, para concluir que existe una clara identidad ente ambos tributos, dado que, a su juicio, el IDRR recae sobre materia imponible ya gravada por el IAE al referirse a la misma actividad del IAE, epígrafe 143.3 almacenamiento de residuos radiactivos, por lo que considera que el tributo autonómico puede ser contrario al art. 6.2 LOFCA (en realidad 6.3 LOFCA) en relación con el art. 133.2 CE. Y rechaza la última alegación del recurrente, relativa a la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del art. 9.3 CE, basada en el supuesto carácter desorbitado del tipo de gravamen establecido, señalando que la Comunidad Autónoma de Andalucía puede establecer un único tipo de gravamen si así lo estima oportuno, pues el contenido de la norma autonómica es el resultado de la potestad legislativa que la Constitución atribuye a las Comunidades Autónomas.

Finalmente el Auto argumenta la inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados por su incompatibilidad con el art. 157.2 CE y con el art. 9 LOFCA, no alegados por el recurrente en el proceso a quo, por cuanto la repercusión del impuesto sobre Enresa puede suponer un incremento del coste de producción de energía eléctrica de origen nuclear repercutible sobre la tarifa eléctrica, lo cual podría conllevar un incremento del precio de la energía eléctrica que debe satisfacer el consumidor, con los consiguientes efectos fuera del territorio andaluz del IDRR al poder suponer trasladar ese gravamen fiscal a otras Comunidades Autónomas y afectar a bienes situados fuera de Andalucía.

4. Por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal Constitucional, de fecha 15 de abril de 2008, se acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la posible falta de condiciones procesales para su admisión, así como si la misma fuera notoriamente infundada.

5. El 18 de junio de 2008 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el que, tras la exposición de los antecedentes del caso, señala que, tratándose de un supuesto idéntico al que se refería la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6895-2007, inadmitida a trámite por el ATC 456/2007, de 12 de diciembre, se remite a los argumentos esgrimidos en dicho Auto, interesando la inadmisión de la cuestión.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Córdoba plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 56 a 64 de la Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas,

preceptos que regulan el denominado Impuesto sobre depósito de residuos radiactivos.

Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC este Tribunal Constitucional puede rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y con la sola audiencia del Fiscal General del Estado, las cuestiones de inconstitucionalidad carentes de los necesarios requisitos procesales que para su promoción se derivan de los arts. 163 CE y 35 a 37 LOTC o que resulten notoriamente infundadas, circunstancias ambas que concurren en el presente caso.

Por lo que hace, en primer lugar, a la verificación del cumplimiento de los requisitos procesales establecidos en el art. 35.2 LOTC, es de apreciar que no se han cumplido las exigencias de la necesaria audiencia a las partes y al Ministerio público previamente a la elaboración del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por parte del órgano judicial promotor de la misma. En efecto, el citado trámite de audiencia se abrió mediante providencia en la que no se precisaban, ni el precepto legal sobre cuya constitucionalidad albergaba dudas el órgano judicial, ni las normas de la Constitución que consideraba vulneradas. Además el elenco de disposiciones constitucionales que eventualmente sustentarían el planteamiento de la cuestión y sobre las que las partes (siquiera por referencia hipotética a lo solicitado en el escrito de demanda por la parte actora en el proceso a quo) tuvieron ocasión de pronunciarse no coincide con la enumeración y fundamentación de las vulneraciones constitucionales que se realizan en el Auto de planteamiento.

Sobre la incidencia que ambas cuestiones tienen en la adecuada realización del preceptivo trámite de audiencia a las partes y al Ministerio público nos hemos pronunciado ya en el ATC 456/2007, de 12 de diciembre, al que, a su vez, se remiten los AATC 52/2008 y 53/2008, ambos de 12 de febrero, y 128/2008, de 22 de mayo, en los cuales se inadmiten cuestiones de inconstitucionalidad idénticas a la aquí examinada y planteadas por el mismo Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Córdoba. En el primero de los citados, el ATC 456/2007, dictado como consecuencia de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6895-2007, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Córdoba, estimamos, en sus fundamentos jurídicos 2 y 3, que el citado trámite de audiencia hubiera sido realizado correctamente si el órgano judicial, apreciada la duda de constitucionalidad suscitada en el proceso, la hubiera efectivamente compartido y trasladado de forma autónoma a las partes y al Fiscal, explicitando tanto los preceptos legales que pudieran ser inconstitucionales como los motivos, expuestos en forma de normas constitucionales de contraste, en los que dicha inconstitucionalidad se fundamentaba. Al no hacerlo así hemos de apreciar que se ha incumplido lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC.

Por otra parte la concreta duda de constitucionalidad suscitada por el órgano judicial ha sido ya resuelta por el referido ATC 456/2007, al que igualmente se remiten los ya mencionados AATC 52/2008, 53/2008 y 128/2008, en el cual este Tribunal ha considerado que la cuestión planteada resultaba ser notoriamente infundada al apreciar que no se producía la vulneración de la prohibición de doble imposición contenida en el art. 6.3 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) así como tampoco la del art. 157.2 CE en relación con el art. 9 LOFCA. Por ello, de acuerdo con las razones expuestas en el citado ATC 456/2007, a cuyos fundamentos jurídicos 4 a 8 procede remitirse íntegramente, la misma consideración ha de merecer la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2313-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Córdoba.

Madrid, a uno de julio de dos mil ocho.

AUTO 196/2008, de 1 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:196A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 2314-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 193/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 25 de marzo de 2008 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 11 de enero de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 10, 14 y 24.2 CE.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el del Auto del mismo Juzgado de 29 de julio de 2005, que cuestionaba también el art. 153.1 CP y que dio lugar a la STC 59/2008, de 14 de mayo. Un amplio resumen del mismo se encuentra en el antecedente 3 de esta Sentencia, al que ahora procede que nos remitamos. Muy en síntesis, considera el órgano cuestionante, en primer lugar, que dicho precepto podría ser constitutivo de una discriminación por razón de sexo prohibida por el art. 14 CE. Alega también que podría oponerse al principio de culpabilidad (art. 24.2 CE) por presumir una intención discriminatoria en el autor, o un abuso de superioridad, o una situación de vulnerabilidad de la víctima; o por atribuir al varón una responsabilidad colectiva, como representante o heredero de un grupo opresor. La tercera objeción al precepto proviene del valor de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), que resultaría afectado por la atribución a las mujeres, o por la presunción respecto a las mismas, de una especial vulnerabilidad.

3. Mediante providencia de 27 de mayo de 2008, la Sección Segunda de este Tribunal acuerda oír al Fiscal General del Estado en relación con la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si hubiese devenido infundada (STC 59/2008, de 14 de mayo).

4. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 5 de junio de 2008, interesando la inadmisión de la cuestión, dado que “la STC 59/2008 ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el mismo precepto y en la que se aducían infracciones constitucionales idénticas a las que se esgrimen en el Auto de planteamiento de la presente cuestión”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace, “en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión

suscitada”. Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al

planteamiento de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo).

Tal constatación es la que realizamos ahora. Como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, las mismas dudas de constitucionalidad que expone la presente cuestión fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo órgano judicial en la cuestión que dio lugar a la STC 59/2008, de 14 de mayo. La identidad de objeto de ambas cuestiones y el hecho de que la primera de ellas haya sido desestimada conducen a la conclusión de la inexistencia actual de la duda planteada.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir, por devenir notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad 2314-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia respecto al art. 153.1 del Código penal.

Madrid, a uno de julio de dos mil ocho.

AUTO 197/2008, de 1 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:197A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 3206-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 193/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 30 de abril de 2008 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 11 de enero de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 del Código penal por su posible contradicción con los arts. 10, 14 y 24.2 CE.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el del Auto del mismo Juzgado de 29 de julio de 2005, que cuestionaba también el art. 153.1 CP y que dio lugar a la sentencia STC 59/2008, de 14 de mayo. Un amplio resumen del mismo se encuentra en el antecedente 3 de esta Sentencia, al que ahora procede que nos remitamos. Muy en síntesis, considera el órgano cuestionante, en primer lugar, que dicho precepto podría ser constitutivo de un discriminación por razón de sexo prohibida por el art. 14 CE. Alega también que podría oponerse al principio de culpabilidad (art. 24.2 CE) por presumir una intención discriminatoria en el autor, o un abuso de superioridad, o una situación de vulnerabilidad de la víctima; o por atribuir al varón una responsabilidad colectiva, como representante o heredero de un grupo opresor. La tercera objeción al precepto proviene del valor de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), que resultaría afectado por la atribución a las mujeres, o por la presunción respecto a las mismas, de una especial vulnerabilidad.

3. Mediante providencia de 27 de mayo de 2008, la Sección Cuarta de este Tribunal acuerda oír al Fiscal General del Estado en relación con la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si hubiese devenido infundada (STC 59/2008, de 14 de mayo).

4. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 6 de junio de 2008, interesando la inadmisión de la cuestión, dado que “la STC 59/2008 ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el mismo precepto y en la que se aducían infracciones constitucionales idénticas a las que se esgrimen en el Auto de planteamiento de la presente cuestión”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace, “en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión

suscitada”. Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al

planteamiento de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo).

Tal constatación es la que realizamos ahora. Como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, las mismas dudas de constitucionalidad que expone la presente cuestión fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo órgano judicial en la cuestión que dio lugar a la STC 59/2008, de 14 de mayo. La identidad de objeto de ambas cuestiones y el hecho de que la primera de ellas haya sido desestimada conducen a la conclusión de la inexistencia actual de la duda planteada.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir, por devenir notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad 3206-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia respecto al art. 153.1 del Código penal.

Madrid, a uno de julio de dos mil ocho.

AUTO 198/2008, de 2 de julio de 2008

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2008:198A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 3665-2005, promovido por don Antonio Sanz Cabello contra el Parlamento de Andalucía por admitir a trámite unas enmiendas a la proposición de Ley de modificación de la Ley 1/1986, de 20 de enero, electoral de Andalucía.

Recurso de amparo contra actos sin fuerza de ley de los órganos legislativos: inadmisión por falta de agotamiento de la vía previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 28 de julio de 2005, don José Luís Ferrer Recuerdo, Procurador de los Tribunales, en representación de don Antonio Sanz Cabello, interpuso recurso de amparo contra el Acuerdo de 22 de febrero de 2005 de la Mesa de la Comisión permanente de coordinación del Parlamento de Andalucía, por el que se califican favorablemente y se admiten a trámite las enmiendas núm. 2152 y 2153, formuladas a la proposición de Ley 7-04/PPL-0000006, de modificación de la Ley por la que se modifica la Ley 1/1986, de 20 de enero, electoral de Andalucía.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes hechos:

a) En sesión celebrada el 9 de diciembre de 2004, la Mesa del Parlamento de Andalucía ordenó la publicación de la proposición de Ley de modificación de la Ley por la que se modifica la Ley 1/1986, de 20 de enero, electoral de Andalucía, presentada por los Grupos Socialista, Izquierda Unida Los verdes-Convocatoria por Andalucía y Andalucista.

Una vez remitida al Consejo de Gobierno y tras la tramitación directa y en lectura única ante el Pleno, la proposición de Ley fue remitida a la Comisión permanente de coordinación del Parlamento para la apertura del correspondiente plazo de presentación de enmiendas al articulado.

b) Dentro del citado plazo presentaron sus enmiendas todos los Grupos parlamentarios. Hubo dos enmiendas que, a raíz de la intervención del Letrado de la Comisión, plantearon problemas en cuanto a su admisibilidad. Se trataba de la enmienda registrada con el número 2152, relativa a la necesidad de alternar candidatos de distinto sexo en los puestos pares e impares de las listas electorales, y la enmienda 2153 sobre la publicación de la declaración de actividades, bienes e intereses de los candidatos proclamados. La duda radicaba en la existencia de conexión material o relación de homogeneidad de objeto entre las enmiendas y el texto enmendado. Finalmente, las enmiendas fueron admitidas a trámite por Acuerdo de la Mesa de la Comisión permanente de 22 de febrero de 2005.

c) El recurso de amparo se dirige directamente contra dicho Acuerdo.

3. En la demanda de amparo el recurrente alega que el acuerdo referido ha lesionado los derechos fundamentales garantizados en los apartados 1 y 2 del art. 23 CE en cuanto garantizan el derecho al ius in officium del parlamentario.

Aduce, en concreto, la restricción injustificada del derecho a debatir de manera plenaria los aspectos esenciales de una propuesta legislativa con motivo del debate sobre su toma en consideración y de su derecho a presentar enmiendas parciales.

Expone la demanda de amparo que los Grupos parlamentarios que firman una proposición de ley no deben poder, una vez tomada en consideración, introducir enmiendas que alteren el objeto de la proposición. Ello vendría derivado del hecho de que con tales enmiendas se introducen elementos que no han podido ser debatidos en el Pleno con ocasión del debate de toma en consideración. Adicionalmente, argumenta que, puesto que no es posible presentar enmiendas parciales a otra enmienda parcial, con la citada técnica se reduciría también la capacidad de enmienda del Diputado recurrente. Por las mismas razones, defiende adicionalmente que no habría ningún obstáculo a que enmiendas de ese tipo sean presentadas por los Grupos parlamentarios que no firmaron la proposición de Ley.

El escrito de interposición del recurso concluye que la Mesa de la Comisión ha limitado incorrectamente las facultades de debate y enmienda del recurrente, al calificar y admitir a trámite como enmienda parcial algo que —en razón de su contenido— no es parcial sino esencial (en el caso concreto la introducción de las denominadas “listas cremalleras” paritarias y la publicación de la declaración de actividades, bienes e intereses de los candidatos).

4. Por providencia de 15 de enero de 2008, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con lo dispuesto en el núm. 3 del art. 50 LOTC, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la causa de inadmisión por falta de agotamiento y carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

5. Los recurrentes formularon sus alegaciones mediante escrito presentado el 4 de febrero de 2008 en el Registro General de este Tribunal. En el mismo argumentan sucintamente que al tratarse de un acto parlamentario no existe vía judicial precedente. En cuanto al contenido constitucional de la demanda indican que se ha producido una lesión del derecho del parlamentario a intervenir en los asuntos públicos (art. 23.2 CE).

6. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el 14 de febrero de 2008. En ellas considera en primer lugar que antes de acudir ante el Tribunal Constitucional deben haberse agotado los medios de reparación que el ordenamiento otorgue ante una transgresión de derechos fundamentales. En sede parlamentaria tal posibilidad se concreta en la facultad de solicitar la reconsideración del acuerdo lesivo. En el caso concreto, el art. 28.2 del Reglamento del Parlamento de Andalucía permitía pedir la reconsideración de cualquier decisión adoptada por la Mesa del Parlamento, lo que no es aplicable en este caso al provenir el Acuerdo de la Mesa de la Comisión permanente de coordinación. Frente a dichos acuerdos el Reglamento en vigor en el momento en que sucedieron los hechos no permitía, a diferencia de lo que sucede con el nuevo Reglamento aprobado en 2007, solicitar reconsideración alguna. Vista la imposibilidad de solicitar la reconsideración del Acuerdo por falta de previsión reglamentaria, el Fiscal considera que ganó firmeza desde el momento mismo en que fue adoptado.

En cuanto al fondo, el escrito del Ministerio Fiscal entiende que el recurso de amparo plantea dos cuestiones distintas que han de analizarse separadamente: si se afecta al derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos y si tal afectación perturba el desempeño de las funciones propias del parlamentario recurrente de manera lesiva del art. 23.2 CE.

Respecto a la primera, el escrito —a partir de la jurisprudencia constitucional— concluye que toda decisión de la Mesa sobre la admisibilidad y tramitación de una iniciativa legislativa promovida por un representante de los ciudadanos afecta a su derecho al libre e igual ejercicio de su cargo público, de forma que, coartado éste, se coarta también la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, infringiendo el art. 23.1 y 2 CE.

Por lo que hace a la regularidad constitucional del acuerdo impugnado, el Fiscal pone de relieve que en el presente caso no se aprecia conexión, relación de homogeneidad de objeto o congruencia entre las enmiendas admitidas y el texto enmendado. Sin embargo entiende que ello no basta para resolver la cuestión, pues el art. 114 del Reglamento del Parlamento no establece condición material alguna sobre la admisibilidad de las enmiendas que requiera de la Mesa el escrutinio del fondo de la iniciativa legislativa. A falta de una delimitación material de las enmiendas, la Mesa, en el ejercicio de su autonomía en la interpretación de la legalidad parlamentaria, verificó la regularidad de éstas en los estrictos términos que establece el Reglamento. Al tratarse de una iniciativa de origen parlamentario, dada la relevancia constitucional de las mismas para el desempeño por los parlamentarios de sus cargos, fue correcta su actuación constriñendo su examen a la regularidad formal de la iniciativa, de manera que, cumplidos los requisitos formales, a la Mesa no le cabía sino admitir a trámite las enmiendas so pena de infringir el art. 23 CE respecto de los Grupos parlamentarios enmendantes.

A juicio del Fiscal no se restringe indebidamente el ejercicio al recurrente de la facultad de debate y enmienda por dos razones: en primer lugar, por la existencia de un precedente en el que se adoptó con la conformidad de todos los portavoces de los Grupos parlamentarios el acuerdo de admisión de diversas enmiendas al proyecto de Ley núm. 7-04/PPL-000008, que planteaban un problema similar al presente. Habiendo aceptado la parte recurrente dicho acuerdo, es impensable que aquí exista una lesión de derechos que no existía en aquellas. En segundo lugar por las posibilidades de debate y enmienda subsistentes. Tras la admisión de las enmiendas presentadas cabía proponer enmiendas transaccionales a la Comisión. Una vez concluido el informe de la ponencia el debate en la Comisión se realizó artículo por artículo, pudiendo presentarse por escrito enmiendas tendentes a alcanzar un acuerdo por aproximación o a subsanar errores. Terminado el dictamen de la Comisión, los grupos podían formular votos particulares al mismo. El procedimiento subsiguiente ofrecía numerosas posibilidades de debate y participación en las que el diputado pudo hacer valer sus posiciones, sin que la admisión denunciada se lo impidiera.

II. Fundamentos jurídicos

Único. A la vista de las alegaciones formulada por los demandantes de amparo y el Ministerio Fiscal se confirma nuestro inicial criterio sobre la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) LOTC por no ser firme la resolución

impugnada.

El art. 42 LOTC permite la impugnación a través del recurso de amparo de los acuerdos sin valor de Ley de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas una vez que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras, sean firmes. Este Tribunal ha entendido que dicha firmeza exige, efectivamente, agotar las instancias internas parlamentarias previamente a la interposición del recurso de amparo (por todas, STC 27/2000, de 31 de enero, FJ 2); el incumplimiento de este requisito lo hemos considerado causa de inadmisibilidad por “falta de agotamiento de la vía previa” (STC 20/2008, de 31 de enero, FJ 4).

En el presente asunto, si bien es cierto, como señala el Ministerio Fiscal, que el Reglamento del Parlamento de Andalucía vigente en el momento en que se dictó el Acuerdo impugnado no incluía expresamente la posibilidad de solicitar la reconsideración de los acuerdos de calificación de enmiendas por la Mesa de las comisiones, también lo es que estaba complementariamente en vigor la Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía sobre normas que regulan la calificación de los escritos de enmiendas presentados a textos legislativos, de 29 de mayo de 1996. El apartado tercero de esta resolución literalmente establecía que: “Contra el acuerdo de calificación y admisión a trámite de la Mesa de la Comisión, el Diputado o Grupo parlamentario enmendante podrá interponer reclamación ante la Mesa de la Cámara dentro de los tres días siguientes a la notificación del mismo. Esta reclamación no producirá efectos suspensivos.” De ese modo, las decisiones sobre la admisión de enmiendas adoptadas por la Mesa de la Comisión eran, en contra de lo sostenido por el Ministerio Fiscal, susceptibles de reclamación ante la Mesa del Parlamento de Andalucía, si bien dicha posibilidad se limitaba al “Diputado o Grupo parlamentario enmendante”.

El Diputado que presenta en la demanda de amparo firmó otras tres enmiendas al proyecto de Ley que se examinaron en la misma sesión de la Mesa de la Comisión de coordinación y, tras el voto favorable a su admisión, fueron publicadas conjuntamente con las que sustentan el presente recurso de amparo en el “Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía”, integradas en un único acuerdo de “calificación favorable y admisión a trámite” con los números 8 a 10. No cabe duda, por tanto, de que el recurrente en amparo tenía la condición de “Diputado enmendante” a los efectos de presentar la oportuna reclamación ante la Mesa de la Cámara contra el referido acuerdo. Al no hacerlo, y utilizar per saltum la vía del recurso de amparo constitucional, resulta que éste ha sido interpuesto sin agotar las posibilidades internas de revisión y reconsideración antes de la firmeza del acto recurrido, tal y como exige el art. 42 LOTC, incurriendo por ello en la citada causa de inadmisibilidad.

Por lo expuesto, de conformidad con el art. 50.1 a) LOTC, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones

Madrid, a dos de julio de dos mil ocho.

AUTO 199/2008, de 2 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:199A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de siete cuestiones de inconstitucionalidad a la 9579-2005, planteadas por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad, procede.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 28 de diciembre de 2005 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 9579–2005, un escrito del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido 45-2005), el Auto del referido Juzgado de 30 de noviembre de 2005 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1, 10 y 14 de la Constitución.

Este mismo planteamiento lo realiza el mismo Juzgado en otros procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 2213-2006, Auto de 20 de febrero de 2006 (juicio rápido 14-2006); 2495-2006, Auto de 21 de febrero de 2006 (juicio rápido 15-2006); 2496-2006, Auto de 21 de febrero de 2006 (juicio rápido 12-2006); 2684-2006, Auto de 13 de marzo de 2006 (juicio rápido 17-2006); 3442-2006, Auto de 9 de marzo de 2006 (juicio rápido 19-2006); 4654-2006, Auto de 6 de abril de 2006 (juicio rápido 29-2006) y 9592-2006, Auto de 14 de septiembre de 2006 (juicio rápido 70-2006).

2. En todos los procedimientos reseñados se celebró el juicio oral, y tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 CP por posible vulneración de los arts. 1, 10 y 14 CE.

3. Este Tribunal acuerda, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 153.1 CP ha planteado el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el Boletín Oficial del Estado.

a) El Presidente del Senado comunica en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

b) El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual se personaba y no formulaba alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

c) El Abogado del Estado se persona en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones la desestimación de todas las cuestiones.

d) En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado concluye que el precepto cuestionado no vulnera ninguna norma constitucional.

4. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008, el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pueden alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 6660–2005 las seguidas con los números 2213-2006, 2495-2006, 2496-2006, 2684-2006, 3442-2006, 4654-2006 y 9592-2006.

5. Mediante escrito de 29 de mayo de 2008 el Abogado del Estado manifiesta que no se opone a la acumulación interesada.

6. Por escrito registrado el 17 de junio de 2008, el Fiscal General del Estado consideró procedente la acumulación interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 216/2002, de 29 de octubre, FJ 1; 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 479/2004, de 30 de noviembre, FJ 1).

2. En el presente caso resulta indudable la concurrencia del primer requisito, pues el objeto de todos los procesos es coincidente: el precepto legal cuestionado es el art. 153.1 del Código penal, en su vigente redacción, dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género; son los mismos artículos en los que se sustenta la duda de constitucionalidad, arts. 1, 10 y 14 CE, y por la misma razón; y es la misma la argumentación que exponen los distintos Autos de planteamiento para sostener dicha duda, suscritos todos ellos por el mismo Juzgado. Todo ello justifica una tramitación unitaria, para su mayor agilidad y para facilitar una resolución coherente de las cuestiones. Así lo confirma el interés mostrado en la acumulación por el Ministerio Fiscal y la falta de oposición a la misma del Abogado del Estado.

3. La acumulación debe hacerse de las cuestiones más modernas a la más antigua (art. 84 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC en relación con el art. 80 LOTC), por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de las cuestiones núm. 2213-2006, 2495-2006, 2496-2006, 2684-2006, 3442-2006, 4654-2006 y 9592-2006 a la cuestión núm. 9579-2005.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 2213-2006, 2495-2006, 2496-2006, 2684-2006, 3442-2006, 4654-2006 y 9592-2006 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9579–2005, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también

única por el Pleno, desde el común estado procesal en que se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a dos de julio de dos mil ocho.

AUTO 200/2008, de 2 de julio de 2008

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2008:200A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9636-2006.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 201/2008, de 3 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:201A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 8383-2007, planteada por el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca en relación con el artículo 22.2 e) de la Ley de las Cortes de Aragón 18/2006, de 29 de diciembre, de presupuestos, sobre retribuciones del personal interino.

Aragón: retribuciones. Funcionarios públicos: complementos retributivos; funcionarios interinos; personal estatutario. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: notoriamente infundada. Legislación básica: binomio bases-desarrollo legislativo; legislación básica sobre el estatuto del personal de las Administraciones autonómicas; potestad legislativa de las Comunidades Autónomas. Votos particulares: formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 29 de octubre de 2007 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca plantea cuestión de inconstitucionalidad, por vulneración del art. 149.1.18 CE, en relación con el art. 22.2 e) de la Ley 18/2006, de 29 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2007, o, de modo alternativo, en relación con la disposición final primera de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, en cuanto la misma declara básico el art. 44 de la citada Ley.

2. Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) Doña. Ana María Campos Valls interpuso recurso contencioso-administrativo (tramitado con el número 216-2007) contra la desestimación del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Gerente de sector del Servicio aragonés de salud en la que se deniega su solicitud para ser beneficiaria del denominado complemento de carrera profesional, denegación motivada en la circunstancia de no estar vinculada al citado Servicio de salud mediante un nombramiento de carácter fijo.

b) El 17 de septiembre de 2007, estando el proceso en trámite de Sentencia, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca dirigió una providencia a las partes y al Ministerio Fiscal a fin de que, en un plazo de diez días, alegasen lo que estimaren conveniente acerca del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en aplicación del art. 35.2 LOTC, en relación con el art. 22.2 e) de la Ley 18/2006, de 29 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2007, o, de modo alternativo, en relación con la disposición final primera de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, en cuanto la misma declara básico el art. 44 de la citada Ley

c) El Fiscal y la parte actora consideraron procedente el planteamiento de la cuestión. El Letrado del Gobierno de Aragón se manifestó en contra del planteamiento de la cuestión por no apreciar discrepancia alguna en la interpretación de los preceptos cuestionados.

d) El órgano judicial dictó el Auto de 15 de octubre de 2007 planteando la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 22.2 e) de la Ley 18/2006, de 29 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2007, o, de modo alternativo, en relación con la disposición final primera de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, en cuanto la misma declara básico el art. 44 de la citada Ley, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE en relación con los arts. 71.11 y 75.13 del vigente Estatuto de Autonomía de Aragón.

3. En cuanto al contenido del Auto de planteamiento interesa destacar lo siguiente:

En primer lugar, tras la exposición de los hechos que dieron lugar a la interposición del recurso contencioso-administrativo, indica que la posición del órgano judicial hasta la promulgación de la Ley aragonesa 18/2006 había sido la de entender que la legislación básica estatal, en concreto el art. 44 de la Ley 55/2003, establecía la procedencia de percibir, por parte del personal temporal del Servicio aragonés de salud, las mismas retribuciones complementarias que el personal fijo, salvo los trienios, aun en contra de lo establecido en pactos de tipo profesional celebrados entre la Administración autonómica y los sindicatos. La anterior posibilidad ha quedado vedada por la Ley aragonesa 18/2006, en cuanto su art. 22.2 e) restringe la percepción del denominado complemento de carrera al personal estatutario fijo. Por tanto, el órgano judicial aprecia una contradicción entre la norma estatal y la autonómica a la hora de determinar los elementos retributivos que han de ser percibidos por el personal estatutario no fijo, ya que el art. 44 de la norma estatal únicamente excluye los trienios de la equiparación retributiva entre el personal fijo y el temporal, regulación que debería ser respetada por la normativa que, al efecto, pueda dictar la Comunidad Autónoma.

De ahí que afirme, en cuanto al juicio de aplicabilidad y relevancia, que haya de determinarse qué norma legal resulta aplicable a la litis planteada, pues de ello depende la suerte del procedimiento. Al respecto, el órgano judicial considera que la regulación estatal tendría cobertura en el art. 149.1.18 CE entendiendo que la competencia estatal para regular las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluye previsiones relativas a las retribuciones de éstos, si bien también señala que la salvaguarda de un régimen unitario podría haberse producido con una regulación menos minuciosa en coherencia con lo establecido en el art. 75.11 y 13 del Estatuto de Autonomía de Aragón, los cuales atribuyen a la Comunidad Autónoma competencia compartida para el desarrollo de las bases del Estado previstas en el art. 149.1.18 CE para las Administraciones públicas aragonesas y el régimen estatutario de los funcionarios de la Comunidad Autónoma de Aragón, respectivamente.

Finalmente, justifica el planteamiento alternativo de la cuestión de inconstitucionalidad señalando la existencia de antecedentes en los que, aun cuando finalmente se inadmitió la cuestión por otras razones, no se planteó objeción alguna a una formulación de tipo alternativo, dada la concurrencia del juicio de relevancia en relación a ambos preceptos.

4. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal Constitucional, de fecha 12 de diciembre de 2007, se acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la posible falta de condiciones procesales para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad, así como sobre si la misma resultara notoriamente infundada.

5. El 25 de enero de 2008 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones interesando la inadmisión de la cuestión por entenderla notoriamente infundada. En su criterio la finalidad del controvertido complemento de carrera es retribuir el desarrollo alcanzado en la carrera profesional, por lo que se trata de un complemento de carácter personal anudado a la formación individual con independencia del concreto puesto de trabajo que se desempeñe y vinculado al concepto de funcionario público de carrera, en este caso del personal estatutario fijo del servicio aragonés de salud. De esta forma la previsión controvertida de la Legislación autonómica da cumplimento a lo previsto en el artículo 40 de la Ley 55/2003, desarrollando las previsiones de este precepto de la normativa básica estatal que atribuye la competencia para el reconocimiento de la carrera profesional y su repercusión profesional a las Comunidades Autónomas, si bien les impone la negociación colectiva para su reconocimiento, establecimiento y determinación normativa. Además, el Fiscal General del Estado señala que el art. 43 del Ley 55/2003 condiciona la percepción del complemento de carrera a su implantación en la correspondiente categoría, de donde cabe afirmar que la propia normativa básica exige un procedimiento de implantación y reconocimiento del complemento de carrera para las categorías de personal estatutario del correspondiente Servicio de salud. De esta forma la Comunidad Autónoma de Aragón, al reconocer el complemento de carrera para el personal estatutario fijo, se ha limitado al desarrollo de la normativa básica estatal, ya que la determinación de los criterios de carrera profesional y su repercusión corresponde a la Comunidad Autónoma. Por otro lado, estima el Fiscal General del Estado que la regulación del complemento de carrera contenida en la Ley 55/2003 tiene el carácter de norma básica de acuerdo con la doctrina constitucional y la misma no impide el ejercicio por la Comunidad Autónoma de las competencias que le son propias.

Por todo ello, concluye que la presente cuestión de inconstitucionalidad es notoriamente infundada e interesa su inadmisión.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 22.2 e) de la Ley 18/2006, de 29 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2007, o, de modo alternativo, en relación con la disposición final primera de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, en cuanto la misma declara básico el art. 44 de la citada Ley. Los preceptos cuestionados disponen lo siguiente:

“Artículo 44 de la Ley estatal 55/2003. Retribuciones del personal temporal.

El personal estatutario temporal percibirá la totalidad de las retribuciones básicas y complementarias que, en el correspondiente Servicio de salud, correspondan a su nombramiento, con excepción de los trienios”.

“Artículo 22.2 e) de la Ley aragonesa 18/2006. Retribuciones complementarias del personal estatutario”.

2. Las retribuciones complementarias, dirigidas a retribuir la función desempeñada, la categoría, la dedicación, la actividad, la productividad y cumplimiento de objetivos y la evaluación del rendimiento y de los resultados, son las siguientes:

e) Complemento de carrera, destinado a retribuir el grado alcanzado en la carrera profesional por el personal estatutario fijo cuando tal sistema de desarrollo profesional se haya implantado en la correspondiente categoría.

Según se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, la cuestión de fondo que se plantea en el presente proceso constitucional es la de si los diversos tipos de personal estatutario temporal (interino, eventual y sustituto) previstos en el art. 9 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud han de tener la opción de percibir, por aplicación de lo dispuesto en el ya transcrito art. 44 del mismo texto legal, el denominado complemento de carrera, retribución complementaria para el personal estatutario fijo prevista con carácter básico ex art. 149.1.18 CE en el art. 43.2 e) del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, o, por el contrario, resulta admisible la opción tomada por el legislador autonómico, en cuya virtud la posible retribución del citado complemento ha de quedar circunscrita al personal estatutario fijo, planteándose, en este último caso, la eventual extralimitación competencial del propio art. 44 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud .

2. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC este Tribunal Constitucional puede rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y con la sola audiencia del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales o que fueren notoriamente infundadas. Este último concepto de cuestión “notoriamente infundada” encierra un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad (entre otros muchos, AATC 165/2001, de 19 de junio, FJ 2; 194/2001, de 4 de julio, FJ 1 y 76/2004, de 9 de marzo, FJ 3). A este respecto, existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permiten apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria. En tales casos puede resultar conveniente resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables como la paralización de procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada.

Pues bien, la lectura de los razonamientos jurídicos del Auto de planteamiento permite anticipar, por las razones que se expondrán a continuación, que las dudas de constitucionalidad planteadas carecen de viabilidad, por lo que procede apreciar en este momento que la cuestión es notoriamente infundada en los términos en que tal expresión ha sido entendida por este Tribunal Constitucional.

3. A fin de expresar las razones por las que procede inadmitir a trámite la presente cuestión es preciso comenzar exponiendo el contexto normativo en el que la misma se inserta examinando, puesto que lo discutido es el derecho a percibir el denominado complemento de carrera, tanto la regulación de la carrera profesional del personal sanitario como del propio complemento de carrera.

Por lo que hace a la normativa estatal aplicable, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del sistema nacional de salud, ha venido a reconocer el desarrollo profesional como uno de los aspectos básicos para la modernización del Sistema nacional de salud, dedicándole su artículo 40 y definiendo la carrera profesional, en su artículo 41, como “el derecho de los profesionales a progresar, de forma individualizada, como reconocimiento a su desarrollo profesional en cuanto a conocimientos, experiencia en las tareas asistenciales, investigación y cumplimiento de los objetivos de la organización en la cual prestan sus servicios”. A su vez, los artículos 37 y siguientes de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, regulan los principios generales del sistema de desarrollo profesional y su reconocimiento, atribuyendo la competencia de su desarrollo a las autoridades sanitarias de las Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo previsto en su art. 38.1 f), precepto que, literalmente, establece que: “Dentro de cada servicio de salud, estos criterios generales del sistema de desarrollo profesional, y su repercusión en la carrera, se acomodarán y adaptarán a las condiciones y características organizativas, sanitarias y asistenciales del servicio de salud o de cada uno de sus centros, sin detrimento de los derechos ya establecidos”. Por último, el estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud dedica el art. 40 a la fijación de criterios generales de la carrera profesional señalando al efecto que las Comunidades Autónomas, previa negociación en las mesas correspondientes, establecerán, para el personal estatutario de sus servicios de salud, mecanismos de carrera profesional de forma tal que se posibilite el derecho a la promoción de este personal conjuntamente con la mejor gestión de las instituciones sanitarias. Asimismo, recoge las mismas reglas ya citadas de los arts. 41 de la Ley 16/2003 y 38.1 f) de la Ley 44/2003, disponiendo además, mediante los oportunos mecanismos de cooperación, el establecimiento de principios y criterios generales de homologación de los sistemas de carrera profesional.

En lo relativo a los aspectos retributivos vinculados a estos últimos, el artículo 43.2 e) del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud crea el concepto retributivo de complemento de carrera profesional destinado a retribuir el grado alcanzado cuando tal sistema de desarrollo profesional se haya implantado en la correspondiente categoría. Este concepto retributivo estaba indirectamente contemplado en la ya citada Ley 44/2003, cuya disposición adicional cuarta dispone que los efectos que sobre la estructura de las retribuciones y la cuantía de las mismas pudieran derivarse del reconocimiento de grados de desarrollo profesional se negociarán en cada caso con las organizaciones sindicales que, a tenor de lo dispuesto en la normativa aplicable, corresponda. Dicho complemento de carrera se califica expresamente como retribución complementaria, de modo que, tal como dispone el art. 43.1 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, sus conceptos, cuantías y criterios para su atribución se determinan en el ámbito de cada Servicio de salud. Finalmente, el art. 44 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud dispone que el personal estatutario temporal percibirá la totalidad de las retribuciones básicas y complementarias que, en el correspondiente servicio de salud, correspondan a su nombramiento, con excepción de los trienios.

En cuanto a la normativa aragonesa relacionada con las anteriores previsiones estatales ha de citarse el cuestionado art. 22.2 e) de la Ley 18/2006, el cual, frente a lo afirmado por el Auto de planteamiento, no contiene una regulación ex novo, limitándose a repetir lo ya previsto en el mismo precepto de la Ley 12/2005, de 30 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2006 y que, a su vez, también se reitera en la Ley 7/2007, de 29 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2008. Del mismo modo, las tres Leyes citadas recogen un precepto en el que establecen que las retribuciones complementarias de los funcionarios interinos serán las que correspondan al puesto de trabajo, excluidas las vinculadas a la condición de funcionario de carrera.

4. Expuesto de este modo el contexto normativo en el que se insertan las disposiciones cuestionadas hemos de tener presente que lo que en el presente proceso constitucional se plantea es la supuesta contradicción existente entre dos previsiones legales. Esta alegada contradicción determinaría la inconstitucionalidad mediata o indirecta de un precepto legal autonómico, el art. 22.2 e) de la Ley aragonesa 18/2006, por contradecir lo dispuesto en la normativa básica estatal que operaría como canon de constitucionalidad del mismo o, alternativamente, la extralimitación competencial de la normativa estatal que declara básico el art. 44 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud. Por ello, con carácter previo al examen de las normas legales que el órgano judicial entiende enfrentadas, resulta conveniente precisar el encuadramiento competencial de la cuestión que consideramos.

Desde esta perspectiva las cuestiones relacionadas con la carrera profesional y las retribuciones ligadas a ella han de incardinarse en la materia “régimen estatutario de los funcionarios públicos”, puesto que configuran las relaciones entre éstos y la Administración a la que sirven, ordenando su posición propia en el seno de aquélla. Esto último puede afirmarse con independencia de que se trate del personal sanitario, pues este tipo de personal constituye, de acuerdo con el propio art. 1 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, “una relación funcionarial especial”, lo que se confirma por los arts 2.3 y 2.4 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, los cuales disponen que la normativa contenida en citado Estatuto básico le es de aplicación en los términos expresados por dichos preceptos. Este carácter funcionarial determina el encuadramiento de las cuestiones relativas a su carrera y desarrollo profesionales así como sus retribuciones en el ámbito material al que ya hemos hecho referencia. Las normas ordenadoras de este régimen estatutario de los funcionarios públicos han de ser establecidas, en virtud de lo dispuesto en el art. 103.3 CE, mediante normas con rango de Ley y en tal sentido lo hemos declarado (al respecto, STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 5, la cual remite a la doctrina establecida en la STC 99/1987, de 11 de junio). La clave para determinar en nuestro Estado autonómico qué legislador es el competente para cumplimentar la reserva de ley en relación con el estatuto de los funcionarios públicos está contenida en el art. 149.1.18 CE. A tenor de este precepto el Estado tiene atribuida la competencia exclusiva para el establecimiento de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, y, por tanto de sus aspectos relativos a la carrera administrativa (STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 8) y a las retribuciones (STC 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 4, con cita de la STC 63/1986, de 21 de mayo), mientras que, a las Comunidades Autónomas, en este caso la de Aragón, le corresponde, en virtud del actual art. 75.13 de su Estatuto de Autonomía, la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación básica, en relación con el régimen estatutario de los funcionarios de esa Comunidad Autónoma y de su Administración local y las especialidades del personal laboral derivadas de la organización administrativa y la formación de este personal.

Con arreglo a dicho encuadramiento competencial debemos iniciar el examen de los preceptos cuestionados. En tal sentido, ante la formulación de modo alternativo de la cuestión planteada, comenzaremos nuestro análisis por la normativa estatal cuestionada por ser ésta la que se propone como canon de constitucionalidad del precepto autonómico. Asimismo, habida cuenta de que el motivo de cuestionar la disposición final primera del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud es únicamente la atribución del carácter básico al art. 44 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, es claro que la solución pertinente del cuestionamiento de esta disposición final primera depende de la que proceda respecto de la atribución de carácter básico al art. 44 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud.

En relación con ello, el carácter básico del art. 44 y por extensión del art. 43.2 e) del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, el cual, puesto que se refiere al complemento de carrera, también ha de ser tenido en cuenta a la vista de lo discutido en el proceso a quo, no parece discutible. Desde un punto de vista formal, los citados preceptos tienen rango legal y han sido declarados básicos por la disposición final primera del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud. Y, materialmente, ya hemos señalado que, de acuerdo con nuestra jurisprudencia (por todas, STC 24/2002, de 21 de enero, FJ 5, y doctrina allí citada), entre las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos que han de ser comunes a todas las Administraciones públicas se encuentran las previsiones relativas a las retribuciones de los funcionarios públicos. En este caso, además, teniendo en cuenta la naturaleza de la retribución complementaria controvertida, podemos apreciar, además, que este concreto concepto retributivo se encuentra estrechamente vinculado a decisiones fundamentales del propio modelo de organización derivado del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, en concreto a la implantación de la carrera administrativa vinculada al desarrollo profesional del personal al servicio del Sistema nacional de salud. Asimismo, la regulación básica se ha establecido de modo flexible, de tal suerte que permite que cada Comunidad Autónoma, al organizar su servicio de salud, introduzca las peculiaridades que estime pertinentes, dentro de los criterios generales fijados por el legislador básico estatal, para implantar el correspondiente sistema de carrera así como las consecuencias retributivas derivadas de dicha implantación en relación con los diversos tipos de personal estatutario previstos en el propio estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud. Todo ello sin olvidar que, respecto a las retribuciones complementarias entre las que se cuenta el complemento de carrera, ya hemos tenido ocasión de constatar que, ex art. 43.1 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, corresponde a las Comunidades Autónomas el desarrollo de las mismas fijando, entre otros aspectos, el relativo a sus criterios de atribución, dejando de esta forma libertad de opción a las Comunidades Autónomas para que adopten una política retributiva propia en lo tocante a las retribuciones complementarias del personal de sus servicios de salud. En definitiva, no cabe sino afirmar que la normativa estatal que nos ocupa ha sido dictada con adecuación a la competencia sobre las bases que la Constitución reserva al Estado en su art. 149.1.18 pudiendo, por tanto, operar como canon de constitucionalidad.

5. Así pues, una vez comprobada la naturaleza básica de los preceptos estatales, debemos examinar a continuación si, como se afirma en el Auto de planteamiento, los mismos resultan ser contradichos por el art. 22 e) de la Ley aragonesa 18/2006 o si, por el contrario, tal contradicción no existe en rigor y es más aparente que real.

Así, de lo expuesto anteriormente, podemos concluir que el legislador estatal ha previsto, con carácter básico ex art. 149.1.18 CE, la eventual existencia de un complemento retributivo para el personal estatutario de los servicios de salud, el cual, por su naturaleza de retribución complementaria, ha de ser establecido por las Comunidades Autónomas, complemento que se encuentra vinculado con un concreto aspecto de la relación del personal con el respectivo servicio de salud como es la carrera profesional. Respecto a esta última las bases estatales han definido unos principios y criterios generales de homologación atribuyendo a las Comunidades Autónomas la potestad de perfilar sus propios modelos sin que la normativa estatal se pronuncie expresamente sobre el ámbito subjetivo de aplicación del sistema y el modelo de carrera a implantar en el seno del correspondiente Servicio autonómico de salud. Las anteriores decisiones habrán de ser adoptadas en dicho concreto ámbito, previa negociación colectiva, y tendrán que adecuarse con carácter general a las normas aplicables al personal del resto de sus servicios públicos debiendo ser, en todo caso (art. 40.3 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud), homologables, mediante un sistema de reconocimiento mutuo, con las de los restantes sistemas de salud de acuerdo con los principios y criterios generales que se establezcan al efecto, entre los cuales se encuentra la aplicación del reconocimiento de la carrera profesional al personal estatutario de carácter fijo de los servicios de salud (en tal sentido, apartado 1 del Acuerdo de la Comisión de recursos humanos del Sistema nacional de salud por el que se fijan los criterios generales de homologación de los sistemas de carrera profesional del personal de los servicios de salud, publicado mediante Resolución de 29 de enero de 2007, de la Dirección General de Recursos Humanos y Servicios Económico-Presupuestarios del Ministerio de Sanidad y Consumo, BOE de 27 de febrero de 2007).

Coherentemente con ello, el art. 43.2 e) del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud se limita a establecer, con carácter directivo u orientativo, la existencia del mencionado complemento de carrera, cuya implantación, establecimiento y reconocimiento ha de hacerse efectiva, con arreglo a la propia normativa estatal básica del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, en el correspondiente Servicio de salud, previa la correspondiente negociación en las mesas correspondientes. De esta forma, será competencia de la Comunidad Autónoma no solamente el desarrollo legislativo del complemento de carrera, sino también la decisión en torno a sus condiciones de implantación. Lo anterior guarda estrecha relación con las atribuciones que, de acuerdo con la normativa básica, ostentan las Comunidades Autónomas para el desarrollo de la normativa reguladora de la carrera profesional a fin de que, en este aspecto, el sistema retributivo se conecte directamente con las decisiones que, en materia de establecimiento de mecanismos de carrera profesional, se adopten por ella. De esta manera, en las retribuciones complementarias se vienen a ponderar circunstancias distintas relacionadas con el también diverso estatuto del personal a su servicio, circunstancias entre las que puede encontrarse la naturaleza temporal o permanente de la relación. En ese sentido, como recuerda el ATC 319/1996, de 29 de octubre, (FJ 4) “es necesario resaltar que no basta con que las tareas asignadas a dos categorías distintas de funcionarios —en este caso, funcionarios de carrera, de un lado, y funcionarios interinos o contratados administrativos, de otro— sean idénticas o análogas para estimar discriminatoria la diferencia retributiva denunciada, pues no es el único criterio objetivo que el legislador o la Administración pueden ponderar a efectos de las retribuciones de las distintas categorías de funcionarios, sino que también pueden contemplar otros factores de diferenciación objetivos y generales, como son, las exigencias de preparación o el correspondiente sistema de acceso (SSTC 29/1987, 77/1990; AATC 139/1983, 741/1984)”.

Así pues, esa naturaleza de la relación puede no resultar indiferente para casos como el aquí planteado. En efecto, como ha señalado el Fiscal General del Estado, el referido complemento de carrera es un complemento vinculado a las circunstancias profesionales del personal estatutario que presta su trabajo en los servicios de salud, con independencia del concreto puesto que se desempeñe, teniendo un carácter eminentemente personal vinculado a la formación y experiencia individual del personal. A este respecto, no debe olvidarse que es la propia norma estatal básica la que introduce la distinción entre personal estatutario fijo y temporal. En tal sentido, el personal estatutario fijo (art. 8 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud) es aquél que, una vez superado el correspondiente proceso selectivo, obtiene un nombramiento para el desempeño con carácter permanente de las funciones que de tal nombramiento se deriven, mientras que la existencia del personal estatutario temporal se vincula (art.9.1 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud) a razones de necesidad o urgencia o bien al desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario. Por tanto, se trata de categorías de personal diferenciadas y definidas con características propias, las cuales legítimamente pueden ser tomadas en consideración por el legislador. Por eso, de la anterior distinción necesariamente pueden seguirse consecuencias, pues el personal estatutario temporal, por la propia transitoriedad en el desempeño de las funciones a el asignadas, no se encuentra en la misma situación que el fijo en relación con su vinculación al respectivo servicio autonómico de salud y, por extensión, en relación con los mecanismos de carrera profesional que se establezcan en su seno, sin que esta circunstancia, por sí sola, pueda considerarse atentatoria de las bases estatales.

A esta misma conclusión conduce la mera interpretación literal del art. 44 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, puesto que el derecho a la percepción de las retribuciones complementarias se vincula, en este precepto, a aquéllas que correspondan a su nombramiento en el correspondiente Servicio de salud. Pues bien, en el caso del Servicio aragonés de salud, el propio legislador autonómico ha delimitado tal concepto estableciendo que la retribución complementaria correspondiente al complemento de carrera profesional no se vincula con el nombramiento como personal estatutario temporal, sino únicamente con el de personal estatutario fijo.

De esta forma, las decisiones en torno a las retribuciones complementarias, vinculadas a un concreto nombramiento como uno de los diversos tipos de personal estatutario previsto en el estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, corresponde adoptarlas a cada Servicio de salud. En el dicho sentido ha de interpretarse la previsión del art. 22.2 e) de la Ley aragonesa 18/2006, pues este precepto introduce en el sistema retributivo una modulación, permitida por la legislación básica estatal, en función de la distinta vinculación del personal con el Servicio autonómico de salud, de forma que la posibilidad de percepción del complemento de carrera se ha vinculado, mediante la exigida negociación con los representantes del personal, a la previa existencia de un nombramiento como personal estatutario fijo. Aspecto este último que puede ser tomado en consideración por el legislador autonómico a fin de fijar las retribuciones complementarias correspondientes a cada una de las categorías de personal estatutario, por cuanto el citado legislador, dentro del respeto a la normativa estatal básica, goza de un amplio margen de actuación a la hora de configurar el estatus retributivo del personal a su servicio.

6. Recapitulando lo anteriormente expuesto, hemos apreciado que la normativa estatal que se utiliza como canon en el control de constitucionalidad de la normativa autonómica tiene una indudable naturaleza básica desde la doble perspectiva formal y material. Con arreglo a tal carácter es susceptible de ser desarrollada en el ámbito de cada Servicio autonómico de salud y, en este sentido, el precepto autonómico cuestionado constituye un desarrollo de la misma conforme con ella, pues no altera la minima y fundamental homogeneidad perseguida por la norma básica, en cuya virtud corresponde a cada Comunidad Autónoma en el ámbito de su correspondiente servicio de salud establecer tanto las retribuciones complementarias a percibir por su personal como el modelo de carrera profesional y la relación que deba existir entre ambos aspectos.

En suma, es posible concluir que, afirmado el carácter básico de la normativa estatal, no se aprecia que la normativa autonómica cuestionada incurra en contradicción con sus mandatos que resulta imprescindible, en supuestos como el presente, para sostener la inconstitucionalidad del precepto autonómico. Ambas normas son así susceptibles de ser interpretadas e integradas armónicamente, pues no cabe entender que el art. 22.2 e) de la Ley aragonesa 18/2006 desvirtúe el concepto de complemento de carrera que ha establecido la legislación básica. Por ello, falta aquí la real y efectiva contradicción entre la norma estatal y la autonómica de la que, en los términos expuestos en el Auto de planteamiento, se derivaría la vulneración del orden constitucional de distribución de competencias, lo que priva del necesario fundamento a la presente cuestión y determina que deba ser inadmitida a trámite.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8383-2007, planteada por Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca.

Madrid, a tres de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez respecto del Auto del Pleno de 3 de julio de 2008, en la cuestion de inconstitucionalidad 8383-2007, sobre retribuciones complementarias del personal estatutario de los servicios de salud en la Comunidad Autónoma de Aragón.

1. El Auto del que disiento considera “notoriamente infundada” la contradicción denunciada por el Juzgado núm. 1 de lo Contencioso-Administrativo de Huesca entre la normativa básica estatal que dispone para el caso (ex art. 149.1 18 CE) que el personal estatutario temporal de los servicios de salud perciba en toda España “la totalidad de las retribuciones básicas y complementarias que correspondan a su nombramiento ... con excepción de los trienios” y la Ley autonómica cuestionada que, en aparente contradicción, dispone que, en la Comunidad Autónoma de Aragón, el personal estatutario temporal no cobrará lo que dispone la legislación básica del Estado, ya que les priva de la retribución complementaria de “complemento de carrera”.

2. El razonamiento de la mayoría encuadra fácilmente la cuestión en la materia “régimen estatutario de los funcionarios públicos”, en la que corresponde al Estado la competencia exclusiva para el establecimiento de las bases, que han de ser comunes a todas las Administraciones públicas. Razona que, entre ellas, se encuentran las previsiones relativas a las retribuciones de los funcionarios públicos y que el art. 44 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, de estatuto marco del personal sanitario de los servicios de salud es, tanto formal como materialmente, normativa básica idónea para servir de parámetro de control de la constitucionalidad de la norma autonómica cuestionada en este proceso constitucional (FJ 4 in fine y FJ 6).

3. Pues bien, aceptado este punto de partida —que hace innecesarias referencias prolijas a nuestra doctrina— la simple hermeneútica de las disposiciones enfrentadas hace poco convincente la interpretación del Auto (FJ 5) en la que se dice armonizar e integrar lo dispuesto en el art. 22 e) de la Ley aragonesa 18/2006 con el parámetro de la base estatal.

Una sensibilidad social creciente acompaña hoy al hecho de que de unas mismas funciones y de una idéntica preparación se deriven retribuciones muy distintas como consecuencia inevitable —se dice— de nuestro Estado autonómico. Por ello, además de cuestiones de interpretación, la cuestión de inconstitucionalidad no debió ser inadmitida por notoriamente infundada: poseía una enjundia indudable que merecía haber sido tramitada y resuelta por una Sentencia de fondo de este Tribunal.

Dejo constancia de mi posición en este Voto particular, firmado en

Madrid, a tres de julio de dos mil ocho.

AUTO 202/2008, de 3 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:202A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 9087-2007, planteada por el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca en relación con el artículo 22.2 e) de la Ley de las Cortes de Aragón 18/2006, de 29 de diciembre, de presupuestos, sobre retribuciones del personal interino. Voto particular.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 201/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 26 de noviembre de 2007 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca plantea cuestión de inconstitucionalidad, por vulneración del art. 149.1.18 CE, en relación con el art. 22.2 e) de la Ley 18/2006, de 29 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2007, o, de modo alternativo, en relación con la disposición final primera de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud en cuanto la misma declara básico el art. 44 de la citada Ley.

2. Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) Doña María Loreto Campos Laguna en su condición de personal estatutario temporal con nombramiento interino en el Servicio aragonés de salud interpuso recurso contencioso- administrativo (tramitado con el número 231-2007) contra la desestimación del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Gerente de Sector del Servicio aragonés de salud en la que se deniega su solicitud para ser beneficiaria del denominado complemento de carrera profesional por no estar vinculada al citado Servicio de salud mediante un nombramiento de carácter fijo.

b) El 28 de septiembre de 2007, estando el proceso en trámite de Sentencia, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca dirigió una providencia a las partes y al Ministerio Fiscal a fin de que, en un plazo de diez días, alegasen lo que estimaren conveniente acerca del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en aplicación del art. 35.2 LOTC, en relación con el art. 22.2 e) de la Ley 18/2006, de 29 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2007, o, de modo alternativo, en relación con la disposición final primera de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud en cuanto la misma declara básico el art. 44 de la citada Ley

c) El Fiscal y la parte actora consideraron procedente el planteamiento de la cuestión. El Letrado del Gobierno de Aragón se manifestó en contra del planteamiento de la cuestión por no apreciar discrepancia alguna en la interpretación de los preceptos cuestionados.

d) El órgano judicial dictó el Auto de 5 de noviembre de 2007 planteando la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 22.2 e) de la Ley 18/2006, de 29 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2007, o, de modo alternativo, en relación con la disposición final primera de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, en cuanto la misma declara básico el art. 44 de la citada Ley, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE en relación con los arts. 71.11 y 75.13 del vigente Estatuto de Autonomía de Aragón.

3. En cuanto al contenido del Auto de planteamiento interesa destacar lo siguiente:

En primer lugar, tras la exposición de los hechos que dieron lugar a la interposición del recurso contencioso-administrativo, indica que la posición del órgano judicial hasta la promulgación de la Ley aragonesa 18/2006 había sido la de entender que la legislación básica estatal, en concreto el art. 44 de la Ley 55/2003, establecía la procedencia de percibir, por parte del personal temporal del Servicio aragonés de salud, las mismas retribuciones complementarias que el personal fijo, salvo los trienios, aun en contra de lo establecido en pactos de tipo profesional celebrados entre la Administración autonómica y los sindicatos. La anterior posibilidad ha quedado vedada por la Ley aragonesa 18/2006, en cuanto su art. 22.2 e) restringe la percepción del denominado complemento de carrera al personal estatutario fijo. Por tanto el órgano judicial aprecia una contradicción entre la norma estatal y la autonómica a la hora de determinar los elementos retributivos que han de ser percibidos por el personal estatutario no fijo, ya que el art. 44 de la norma estatal únicamente excluye los trienios de la equiparación retributiva entre el personal fijo y el temporal, regulación que debería ser respetada por la normativa que, al efecto, pueda dictar la Comunidad Autónoma.

De ahí que afirme, en cuanto al juicio de aplicabilidad y relevancia, que haya de determinarse qué norma legal resulta aplicable a la litis planteada, pues de ello depende la suerte del procedimiento. Al respecto, el órgano judicial considera que la regulación estatal tendría cobertura en el art. 149.1.18 CE entendiendo que la competencia estatal para regular las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluye previsiones relativas a las retribuciones de éstos, si bien también señala que la salvaguarda de un régimen unitario podría haberse producido con una regulación menos minuciosa en coherencia con lo establecido en el art. 75.11 y 13 del Estatuto de Autonomía de Aragón, los cuales atribuyen a la Comunidad Autónoma competencia compartida para el desarrollo de las bases del Estado previstas en el art. 149.1.18 CE para las Administraciones públicas aragonesas y el régimen estatutario de los funcionarios de la Comunidad Autónoma de Aragón, respectivamente.

Finalmente justifica el planteamiento alternativo de la cuestión de inconstitucionalidad señalando la existencia de antecedentes en los que, aun cuando finalmente se inadmitió la cuestión por otras razones, no se planteó objeción alguna a una formulación de tipo alternativo, dada la concurrencia del juicio de relevancia en relación a ambos preceptos.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional, de fecha 12 de diciembre de 2007, se acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la posible falta de condiciones procesales para su admisión, así como sobre si la misma resultara notoriamente infundada.

5. El 25 de enero de 2008 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones interesando la inadmisión de la cuestión por entenderla notoriamente infundada. En su criterio la finalidad del controvertido complemento de carrera es retribuir el desarrollo alcanzado en la carrera profesional, por lo que se trata de un complemento de carácter personal anudado a la formación individual con independencia del concreto puesto de trabajo que se desempeñe y vinculado al concepto de funcionario público de carrera, en este caso del personal estatutario fijo del Servicio aragonés de salud. De esta forma la previsión controvertida de la legislación autonómica da cumplimento a lo previsto en el artículo 40 de la Ley 55/2003, desarrollando las previsiones de este precepto de la normativa básica estatal que atribuye la competencia para el reconocimiento de la carrera profesional y su repercusión profesional a las Comunidades Autónomas, si bien les impone la negociación colectiva para su reconocimiento, establecimiento y determinación normativa. Además el Fiscal General del Estado señala que el art. 43 de la Ley 55/2003 condiciona la percepción del complemento de carrera a su implantación en la correspondiente categoría, de donde cabe afirmar que la propia normativa básica exige un procedimiento de implantación y reconocimiento del complemento de carrera para las categorías de personal estatutario del correspondiente servicio de salud. De esta forma la Comunidad Autónoma de Aragón, al reconocer el complemento de carrera para el personal estatutario fijo, se ha limitado al desarrollo de la normativa básica estatal, ya que la determinación de los criterios de carrera profesional y su repercusión corresponde a la Comunidad Autónoma. Por otro lado estima el Fiscal General del Estado que la regulación del complemento de carrera contenida en la Ley 55/2003 tiene el carácter de norma básica, de acuerdo con la doctrina constitucional, y la misma no impide el ejercicio por la Comunidad Autónoma de las competencias que le son propias.

Por todo ello concluye que la presente cuestión de inconstitucionalidad es notoriamente infundada e interesa su inadmisión.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 22.2 e) de la Ley 18/2006, de 29 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2007, o, de modo alternativo, en relación con la disposición final primera de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud (EM), en cuanto la misma declara básico el art. 44 de la citada Ley. Los preceptos cuestionados disponen lo siguiente:

Artículo 44 de la Ley estatal 55/2003. Retribuciones del personal temporal.

El personal estatutario temporal percibirá la totalidad de las retribuciones básicas y complementarias que, en el correspondiente servicio de salud, correspondan a su nombramiento, con excepción de los trienios.

Artículo 22.2 e) de la Ley aragonesa 18/2006. Retribuciones complementarias del personal estatutario.

2. Las retribuciones complementarias, dirigidas a retribuir la función desempeñada, la categoría, la dedicación, la actividad, la productividad y cumplimiento de objetivos y la evaluación del rendimiento y de los resultados, son las siguientes:

e) Complemento de carrera, destinado a retribuir el grado alcanzado en la carrera profesional por el personal estatutario fijo cuando tal sistema de desarrollo profesional se haya implantado en la correspondiente categoría.

Según se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, la cuestión de fondo que se plantea en el presente proceso constitucional es la de si los diversos tipos de personal estatutario temporal (interino, eventual y sustituto) previstos en el art. 9 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud han de tener la opción de percibir, por aplicación de lo dispuesto en el ya transcrito art. 44 del mismo texto legal, el denominado complemento de carrera, retribución complementaria para el personal estatutario fijo prevista con carácter básico ex art. 149.1.18 CE en el art. 43.2 e) del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, o, por el contrario, resulta admisible la opción tomada por el legislador autonómico, en cuya virtud la posible retribución del citado complemento ha de quedar circunscrita al personal estatutario fijo, planteándose, en este último caso, la eventual extralimitación competencial del propio art. 44 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud.

2. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC este Tribunal Constitucional puede rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y con la sola audiencia del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales o que fueren notoriamente infundadas. Este último concepto de cuestión “notoriamente infundada” encierra un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad (entre otros muchos, AATC 165/2001, de 19 de junio, FJ 2; 194/2001, de 4 de julio, FJ 1 y 76/2004, de 9 de marzo, FJ 3). A este respecto existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria. En tales casos puede resultar conveniente resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables, como la paralización de procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada.

Pues bien, la lectura de los razonamientos jurídicos del Auto de planteamiento permite anticipar, por las razones que se expondrán a continuación, que las dudas de constitucionalidad planteadas carecen de viabilidad, por lo que procede apreciar en este momento que la cuestión es notoriamente infundada en los términos en que tal expresión ha sido entendida por este Tribunal Constitucional.

3. A fin de expresar las razones por las que procede inadmitir a trámite la presente cuestión es preciso comenzar exponiendo el contexto normativo en el que la misma se inserta, examinando, puesto que lo discutido es el derecho a percibir el denominado complemento de carrera, tanto la regulación de la carrera profesional del personal sanitario como del propio complemento de carrera.

Por lo que hace a la normativa estatal aplicable, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del sistema nacional de salud, ha venido a reconocer el desarrollo profesional como uno de los aspectos básicos para la modernización del Sistema nacional de salud, dedicándole su artículo 40 y definiendo la carrera profesional, en su artículo 41, como “el derecho de los profesionales a progresar, de forma individualizada, como reconocimiento a su desarrollo profesional en cuanto a conocimientos, experiencia en las tareas asistenciales, investigación y cumplimiento de los objetivos de la organización en la cual prestan sus servicios”. A su vez los artículos 37 y siguientes de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, regulan los principios generales del sistema de desarrollo profesional y su reconocimiento, atribuyendo la competencia de su desarrollo a las autoridades sanitarias de las Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo previsto en su art. 38.1 f), precepto que, literalmente, establece que: “Dentro de cada Servicio de salud, estos criterios generales del sistema de desarrollo profesional, y su repercusión en la carrera, se acomodarán y adaptarán a las condiciones y características organizativas, sanitarias y asistenciales del servicio de salud o de cada uno de sus centros, sin detrimento de los derechos ya establecidos”. Por último, el estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud dedica el art. 40 a la fijación de criterios generales de la carrera profesional, señalando al efecto que las Comunidades Autónomas, previa negociación en las mesas correspondientes, establecerán, para el personal estatutario de sus servicios de salud, mecanismos de carrera profesional de forma tal que se posibilite el derecho a la promoción de este personal conjuntamente con la mejor gestión de las instituciones sanitarias. Asimismo, recoge las mismas reglas ya citadas de los arts. 41 de la Ley 16/2003 y 38.1 f) de la Ley 44/2003, disponiendo además, mediante los oportunos mecanismos de cooperación, el establecimiento de principios y criterios generales de homologación de los sistemas de carrera profesional.

En lo relativo a los aspectos retributivos vinculados a estos últimos, el artículo 43.2 e) del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud crea el concepto retributivo de complemento de carrera profesional destinado a retribuir el grado alcanzado cuando tal sistema de desarrollo profesional se haya implantado en la correspondiente categoría. Este concepto retributivo estaba indirectamente contemplado en la ya citada Ley 44/2003, cuya disposición adicional cuarta dispone que los efectos que sobre la estructura de las retribuciones y la cuantía de las mismas pudieran derivarse del reconocimiento de grados de desarrollo profesional se negociarán en cada caso con las organizaciones sindicales que, a tenor de lo dispuesto en la normativa aplicable, corresponda. Dicho complemento de carrera se califica expresamente como retribución complementaria, de modo que, tal como dispone el art. 43.1 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, sus conceptos, cuantías y criterios para su atribución se determinan en el ámbito de cada Servicio de salud. Finalmente el art. 44 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud dispone que el personal estatutario temporal percibirá la totalidad de las retribuciones básicas y complementarias que, en el correspondiente Servicio de salud, correspondan a su nombramiento, con excepción de los trienios.

En cuanto a la normativa aragonesa relacionada con las anteriores previsiones estatales ha de citarse el cuestionado art. 22.2 e) de la Ley 18/2006, el cual, frente a lo afirmado por el Auto de planteamiento, no contiene una regulación ex novo, limitándose a repetir lo ya previsto en el mismo precepto de la Ley 12/2005, de 30 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2006, que, a su vez, también se reitera en la Ley 7/2007, de 29 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2008. Del mismo modo las tres Leyes citadas recogen un precepto en el que establecen que las retribuciones complementarias de los funcionarios interinos serán las que correspondan al puesto de trabajo, excluidas las vinculadas a la condición de funcionario de carrera.

4. Expuesto de este modo el contexto normativo en el que se insertan las disposiciones cuestionadas hemos de tener presente que lo que en el presente proceso constitucional se plantea es la supuesta contradicción existente entre dos previsiones legales. Esta alegada contradicción determinaría la inconstitucionalidad mediata o indirecta de un precepto legal autonómico, el art. 22.2 e) de la Ley aragonesa 18/2006, por contradecir lo dispuesto en la normativa básica estatal, que operaría como canon de constitucionalidad del mismo, o, alternativamente, la extralimitación competencial de la normativa estatal que declara básico el art. 44 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud. Por ello, con carácter previo al examen de las normas legales que el órgano judicial entiende enfrentadas, resulta conveniente precisar el encuadramiento competencial de la cuestión que consideramos.

Desde esta perspectiva las cuestiones relacionadas con la carrera profesional y las retribuciones ligadas a ella han de incardinarse en la materia “régimen estatutario de los funcionarios públicos”, puesto que configuran las relaciones entre éstos y la Administración a la que sirven, ordenando su posición propia en el seno de aquélla. Esto último puede afirmarse con independencia de que se trate del personal sanitario, pues este tipo de personal constituye, de acuerdo con el propio art. 1 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, “una relación funcionarial especial”, lo que se confirma por los arts 2.3 y 2.4 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, los cuales disponen que la normativa contenida en citado Estatuto básico le es de aplicación en los términos expresados por dichos preceptos. Este carácter funcionarial determina el encuadramiento de las cuestiones relativas a su carrera y desarrollo profesionales, así como sus retribuciones, en el ámbito material al que ya hemos hecho referencia. Las normas ordenadoras de este régimen estatutario de los funcionarios públicos han de ser establecidas, en virtud de lo dispuesto en el art. 103.3 CE, mediante normas con rango de Ley y en tal sentido lo hemos declarado (al respecto, STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 5, la cual remite a la doctrina establecida en la STC 99/1987, de 11 de junio). La clave para determinar en nuestro Estado autonómico qué legislador es el competente para cumplimentar la reserva de ley en relación con el estatuto de los funcionarios públicos está contenida en el art. 149.1.18 CE. A tenor de este precepto el Estado tiene atribuida la competencia exclusiva para el establecimiento de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, y, por tanto, de sus aspectos relativos a la carrera administrativa (STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 8) y a las retribuciones (STC 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 4, con cita de la STC 63/1986, de 21 de mayo), mientras que, a las Comunidades Autónomas, en este caso la de Aragón, le corresponde, en virtud del actual art. 75.13 de su Estatuto de Autonomía, la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación básica, en relación con el régimen estatutario de los funcionarios de esa Comunidad Autónoma y de su Administración local y las especialidades del personal laboral derivadas de la organización administrativa y la formación de este personal.

Con arreglo a dicho encuadramiento competencial debemos iniciar el examen de los preceptos cuestionados. En tal sentido, ante la formulación de modo alternativo de la cuestión planteada, comenzaremos nuestro análisis por la normativa estatal cuestionada, por ser ésta la que se propone como canon de constitucionalidad del precepto autonómico. Asimismo, habida cuenta de que el motivo de cuestionar la disposición final primera del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud es únicamente la atribución del carácter básico al art. 44 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, es claro que la solución pertinente del cuestionamiento de esta disposición final primera depende de la que proceda respecto de la atribución de carácter básico al art. 44 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud.

En relación con ello el carácter básico del art. 44, y por extensión del art. 43.2 e) del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, el cual, puesto que se refiere al complemento de carrera, también ha de ser tenido en cuenta a la vista de lo discutido en el proceso a quo, no parece discutible. Desde un punto de vista formal los citados preceptos tienen rango legal y han sido declarados básicos por la disposición final primera del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud. Y materialmente, ya hemos señalado que, de acuerdo con nuestra jurisprudencia (por todas, STC 24/2002, de 21 de enero, FJ 5, y doctrina allí citada), entre las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos que han de ser comunes a todas las Administraciones públicas se encuentran las previsiones relativas a las retribuciones de los funcionarios públicos. En este caso, teniendo en cuenta la naturaleza de la retribución complementaria controvertida, podemos apreciar, además, que este concreto concepto retributivo se encuentra estrechamente vinculado a decisiones fundamentales del propio modelo de organización derivado del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, en concreto a la implantación de la carrera administrativa vinculada al desarrollo profesional del personal al servicio del Sistema nacional de salud. Asimismo la regulación básica se ha establecido de modo flexible, de tal suerte que permite que cada Comunidad Autónoma, al organizar su Servicio de salud, introduzca las peculiaridades que estime pertinentes, dentro de los criterios generales fijados por el legislador básico estatal, para implantar el correspondiente sistema de carrera, así como las consecuencias retributivas derivadas de dicha implantación en relación con los diversos tipos de personal estatutario previstos en el propio estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud. Todo ello sin olvidar que, respecto a las retribuciones complementarias, entre las que se cuenta el complemento de carrera, ya hemos tenido ocasión de constatar que, ex art. 43.1 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, corresponde a las Comunidades Autónomas el desarrollo de las mismas fijando, entre otros aspectos, el relativo a sus criterios de atribución, dejando de esta forma libertad de opción a las Comunidades Autónomas para que adopten una política retributiva propia en lo tocante a las retribuciones complementarias del personal de sus servicios de salud. En definitiva, no cabe sino afirmar que la normativa estatal que nos ocupa ha sido dictada con adecuación a la competencia sobre las bases que la Constitución reserva al Estado en su art. 149.1.18 pudiendo, por tanto, operar como canon de constitucionalidad.

5. Así pues, una vez comprobada la naturaleza básica de los preceptos estatales, debemos examinar a continuación si, como se afirma en el Auto de planteamiento, los mismos resultan ser contradichos por el art. 22 e) de la Ley aragonesa 18/2006 o si, por el contrario, tal contradicción no existe en rigor y es más aparente que real.

Así, de lo expuesto anteriormente, podemos concluir que el legislador estatal ha previsto, con carácter básico ex art. 149.1.18 CE, la eventual existencia de un complemento retributivo para el personal estatutario de los servicios de salud, el cual, por su naturaleza de retribución complementaria, ha de ser establecido por las Comunidades Autónomas, complemento que se encuentra vinculado con un concreto aspecto de la relación del personal con el respectivo servicio de salud como es la carrera profesional. Respecto a esta última las bases estatales han definido unos principios y criterios generales de homologación, atribuyendo a las Comunidades Autónomas la potestad de perfilar sus propios modelos sin que la normativa estatal se pronuncie expresamente sobre el ámbito subjetivo de aplicación del sistema y el modelo de carrera a implantar en el seno del correspondiente Servicio autonómico de salud. Las anteriores decisiones habrán de ser adoptadas en dicho concreto ámbito, previa negociación colectiva, y tendrán que adecuarse con carácter general a las normas aplicables al personal del resto de sus servicios públicos, debiendo ser, en todo caso (art. 40.3 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud), homologables mediante un sistema de reconocimiento mutuo con las de los restantes sistemas de salud de acuerdo con los principios y criterios generales que se establezcan al efecto, entre los cuales se encuentra la aplicación del reconocimiento de la carrera profesional al personal estatutario de carácter fijo de los servicios de salud (en tal sentido, apartado 1 del Acuerdo de la Comisión de recursos humanos del Sistema nacional de salud por el que se fijan los criterios generales de homologación de los sistemas de carrera profesional del personal de los servicios de salud, publicado mediante Resolución de 29 de enero de 2007, de la Dirección General de Recursos Humanos y Servicios Económico-Presupuestarios del Ministerio de Sanidad y Consumo, BOE de 27 de febrero de 2007).

Coherentemente con ello el art. 43.2 e) del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud se limita a establecer, con carácter directivo u orientativo, la existencia del mencionado complemento de carrera, cuya implantación, establecimiento y reconocimiento ha de hacerse efectiva, con arreglo a la propia normativa estatal básica del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, en el correspondiente Servicio de salud, previa la correspondiente negociación en las mesas correspondientes. De esta forma será competencia de la Comunidad Autónoma, no solamente el desarrollo legislativo del complemento de carrera, sino también la decisión en torno a sus condiciones de implantación. Lo anterior guarda estrecha relación con las atribuciones que, de acuerdo con la normativa básica, ostentan las Comunidades Autónomas para el desarrollo de la normativa reguladora de la carrera profesional a fin de que, en este aspecto, el sistema retributivo se conecte directamente con las decisiones que, en materia de establecimiento de mecanismos de carrera profesional, se adopten por ella. De esta manera en las retribuciones complementarias se vienen a ponderar circunstancias distintas relacionadas con el también diverso estatuto del personal a su servicio, circunstancias entre las que puede encontrarse la naturaleza temporal o permanente de la relación. En ese sentido, como recuerda el ATC 319/1996, de 29 de octubre, (FJ 4) “es necesario resaltar que no basta con que las tareas asignadas a dos categorías distintas de funcionarios —en este caso, funcionarios de carrera, de un lado, y funcionarios interinos o contratados administrativos, de otro— sean idénticas o análogas para estimar discriminatoria la diferencia retributiva denunciada, pues no es el único criterio objetivo que el legislador o la Administración pueden ponderar a efectos de las retribuciones de las distintas categorías de funcionarios, sino que también pueden contemplar otros factores de diferenciación objetivos y generales, como son, las exigencias de preparación o el correspondiente sistema de acceso (SSTC 29/1987, 77/1990; AATC 139/1983, 741/1984)”.

Así pues, esa naturaleza de la relación puede no resultar indiferente para casos como el aquí planteado. En efecto, como ha señalado el Fiscal General del Estado, el referido complemento de carrera es un complemento vinculado a las circunstancias profesionales del personal estatutario que presta su trabajo en los servicios de salud, con independencia del concreto puesto que se desempeñe, teniendo un carácter eminentemente personal vinculado a la formación y experiencia individual del personal. A este respecto no debe olvidarse que es la propia norma estatal básica la que introduce la distinción entre personal estatutario fijo y temporal. En tal sentido el personal estatutario fijo (art. 8 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud) es aquél que, una vez superado el correspondiente proceso selectivo, obtiene un nombramiento para el desempeño con carácter permanente de las funciones que de tal nombramiento se deriven, mientras que la existencia del personal estatutario temporal se vincula (art.9.1 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud) a razones de necesidad o urgencia o bien al desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario. Por tanto se trata de categorías de personal diferenciadas y definidas con características propias, las cuales legítimamente pueden ser tomadas en consideración por el legislador. Por eso de la anterior distinción necesariamente pueden seguirse consecuencias, pues el personal estatutario temporal, por la propia transitoriedad en el desempeño de las funciones a él asignadas, no se encuentra en la misma situación que el fijo en relación con su vinculación al respectivo servicio autonómico de salud y, por extensión, en relación con los mecanismos de carrera profesional que se establezcan en su seno, sin que esta circunstancia, por sí sola, pueda considerarse atentatoria de las bases estatales.

A esta misma conclusión conduce la mera interpretación literal del art. 44 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, puesto que el derecho a la percepción de las retribuciones complementarias se vincula, en este precepto, a aquéllas que correspondan a su nombramiento en el correspondiente Servicio de salud. Pues bien, en el caso del Servicio aragonés de salud el propio legislador autonómico ha delimitado tal concepto, estableciendo que la retribución complementaria correspondiente al complemento de carrera profesional no se vincula con el nombramiento como personal estatutario temporal, sino únicamente con el de personal estatutario fijo.

De esta forma, las decisiones en torno a las retribuciones complementarias, vinculadas a un concreto nombramiento como uno de los diversos tipos de personal estatutario previsto en el estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, corresponde adoptarlas a cada Servicio de salud. En dicho sentido ha de interpretarse la previsión del art. 22.2 e) de la Ley aragonesa 18/2006, pues este precepto introduce en el sistema retributivo una modulación, permitida por la legislación básica estatal, en función de la distinta vinculación del personal con el Servicio autonómico de salud, de forma que la posibilidad de percepción del complemento de carrera se ha vinculado, mediante la exigida negociación con los representantes del personal, a la previa existencia de un nombramiento como personal estatutario fijo. Aspecto este último que puede ser tomado en consideración por el legislador autonómico a fin de fijar las retribuciones complementarias correspondientes a cada una de las categorías de personal estatutario, por cuanto el citado legislador, dentro del respeto a la normativa estatal básica, goza de un amplio margen de actuación a la hora de configurar el estatus retributivo del personal a su servicio.

6. Recapitulando lo anteriormente expuesto, hemos apreciado que la normativa estatal que se utiliza como canon en el control de constitucionalidad de la normativa autonómica tiene una indudable naturaleza básica desde la doble perspectiva formal y material. Con arreglo a tal carácter es susceptible de ser desarrollada en el ámbito de cada servicio autonómico de salud y, en este sentido, el precepto autonómico cuestionado constituye un desarrollo de la misma conforme con ella, pues no altera la mínima y fundamental homogeneidad perseguida por la norma básica, en cuya virtud corresponde a cada Comunidad Autónoma en el ámbito de su correspondiente servicio de salud establecer tanto las retribuciones complementarias a percibir por su personal como el modelo de carrera profesional y la relación que deba existir entre ambos aspectos.

En suma, es posible concluir que, afirmado el carácter básico de la normativa estatal, no se aprecia que la normativa autonómica cuestionada incurra en contradicción con sus mandatos que resulta imprescindible, en supuestos como el presente, para sostener la inconstitucionalidad del precepto autonómico. Ambas normas son así susceptibles de ser interpretadas e integradas armónicamente, pues no cabe entender que el art. 22.2 e) de la Ley aragonesa 18/2006 desvirtúe el concepto de complemento de carrera que ha establecido la legislación básica. Por ello falta aquí la real y efectiva contradicción entre la norma estatal y la autonómica de la que, en los términos expuestos en el Auto de planteamiento, se derivaría la vulneración del orden constitucional de distribución de competencias, lo que priva del necesario fundamento a la presente cuestión y determina que deba ser inadmitida a trámite.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9087-2007, planteada por Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca.

Madrid, a tres de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez respecto del Auto del Pleno de 3 de julio de 2008, en la cuestion de inconstitucionalidad 9087-2007, sobre retribuciones complementarias del personal estatutario de los servicios de salud en la Comunidad Autónoma de Aragón.

1. El Auto del que disiento considera “notoriamente infundada” la contradicción denunciada por el Juzgado núm. 1 de lo Contencioso-Administrativo de Huesca, entre la normativa básica estatal que dispone para el caso (ex art. 149.1 18 CE) que el personal estatutario temporal de los servicios de salud perciba en toda España “la totalidad de las retribuciones básicas y complementarias que correspondan a su nombramiento ... con excepción de los trienios” y la ley autonómica cuestionada que, en aparente contradicción, dispone que, en la Comunidad Autónoma de Aragón, el personal estatutario temporal no cobrará lo que dispone la legislación básica del Estado, ya que les priva de la retribución complementaria de “complemento de carrera”.

2. El razonamiento de la mayoría encuadra fácilmente la cuestión en la materia “régimen estatutario de los funcionarios públicos”, en la que corresponde al Estado la competencia exclusiva para el establecimiento de las bases, que han de ser comunes a todas las Administraciones públicas. Razona que, entre ellas, se encuentran las previsiones relativas a las retribuciones de los funcionarios públicos y que el art. 44 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, de estatuto marco del personal sanitario de los servicios de salud (EM) es, tanto formal como materialmente, normativa básica idónea para servir de parámetro de control de la constitucionalidad de la norma autonómica cuestionada en este proceso constitucional (FJ 4 in fine y FJ 6).

3. Pues bien, aceptado este punto de partida —que hace innecesarias referencias prolijas a nuestra doctrina— la simple hermeneútica de las disposiciones enfrentadas hace poco convincente la interpretación del Auto (FJ 5) en la que se dice armonizar e integrar lo dispuesto en el art. 22 e) de la Ley aragonesa 18/2006 con el parámetro de la base estatal.

Una sensibilidad social creciente acompaña hoy al hecho de que de unas mismas funciones y de una idéntica preparación se deriven retribuciones muy distintas como consecuencia inevitable —se dice— de nuestro Estado autonómico. Por ello, además de cuestiones de interpretación, la cuestión de inconstitucionalidad no debió ser inadmitida como notoriamente infundada: poseía una enjundia indudable y merecía haber sido tramitada y resuelta por una Sentencia de fondo de este Tribunal.

Dejo constancia de mi posición en este Voto particular, firmado en

Madrid, a tres de julio de dos mil ocho.

AUTO 203/2008, de 7 de julio de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:203A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 4388-2005, promovido por don Francisco Ocón Rubio y otras personas en pleito civil sobre reembolso de participaciones en la cooperativa Viñedos de Aldeanueva.

Acceso a la justicia: caducidad de la acción civil. Cooperativas: impugnación de acuerdos sociales. Derecho a la tutela judicial efectiva: motivación de las sentencias, respetado. Inadmisión de recurso de amparo: causas de inadmisión. Plazos procesales: caducidad de la acción. Prescripción y caducidad de acciones: cómputo de plazos. Sentencias del Tribunal Constitucional: distingue la STC 66/2000.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 14 de junio de 2005, la Procuradora doña María Dolores de Haro Martínez en nombre de don Francisco Ocón Rubio, doña Susana Ocón Rubio, don David Ocón Rubio, doña Esther Ocón Rubio, doña Elena Rubio Ruiz, don Félix Bretón Moreno, don Jesús Moreno Moreno, don Valero Moreno Moreno, doña Sagrario Urriza del Río, doña Isabel Moreno Urriza, don Luis Moreno Moreno, doña Ana Moreno Castillejo, doña María Asunción Castillejo Pastor, don Juan Antonio Sota Ruiz, doña María Cruz Pérez Bobadilla, don José Sota Ruiz, doña Inmaculada Bernad Pérez, don Santiago Bobadilla Roldán, don Pedro Bobadilla Gutiérrez, doña María del Rosario Torquemada Sainz, don Carlos Bobadilla Torquemada, don Jorge Bobadilla Torquemada, interpuso recurso de amparo contra Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Calahorra, el día 30 de mayo de 2004, en juicio ordinario núm. 469-2003 y contra la que dictó en apelación la Audiencia Provincial de La Rioja, de fecha de 11 de mayo de 2005, notificada el 17 de mayo de 2005.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) Mediante Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Rioja, de fecha de 11 de mayo de 2005, se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 30 mayo de 2004, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Calahorra que, apreciando excepción de caducidad, desestimó la demanda interpuesta por los hoy demandantes de amparo, como antiguos socios de la cooperativa demandada —Viñedos de Aldeanueva Sociedad Cooperativa—, sobre declaración de nulidad de Acuerdos adoptados por el Consejo rector de la entidad y ratificados por su Comité de recursos, con relación a las liquidaciones practicadas para el reembolso a los actores de sus aportaciones al capital social.

Tanto por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Calahorra como por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Rioja, se apreció la caducidad de la acción emprendida por los demandantes de amparo, por entender que el plazo de 30 días consignado en el art. 22.5 de la Ley 4/2001, de 2 de julio, de cooperativas de la Rioja, para la impugnación de acuerdos sociales de las sociedades cooperativas, es un plazo sustantivo y no procesal, y al establecerse en días y no en meses o en años, obliga a incluir en el cómputo para el cálculo de la vigencia del derecho a ejercitar la acción, el mes de agosto, que es inhábil a efectos procesales pero no sustantivos. En concreto, la Audiencia Provincial considera que conforme a la disposición adicional de la citada Ley de cooperativas el cómputo de los plazos establecidos en ella se realizará en la forma prevista en la “Ley de procedimiento administrativo común” (se entiende, a la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común), salvo en aquellos supuestos en los que la Ley disponga otra cosa, por lo que el plazo previsto en el art. 22.5 de treinta días hábiles, únicamente podría ser interpretado excluyendo en su cómputo los domingos y días declarados festivos y no los días inhábiles a efectos procesales, en el concepto que emplean la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de enjuiciamiento civil.

3. La representación procesal de los ahora recurrentes dirige su recurso ante este Tribunal, tal y como resulta del encabezamiento y del suplico de la demanda de amparo, contra las citadas resoluciones, indicando que las mismas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a la jurisdicción, a consecuencia de la interpretación que en ellas se ha realizado del modo de computar el plazo de caducidad, resultando además irrazonable la Sentencia de la Audiencia por sustentar dicho cómputo en la Ley 30/1992. A juicio de los demandantes de amparo el cómputo tenía que hacerse con base en la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 182) y la Ley de enjuiciamiento civil (art. 130), quedando excluido del cómputo el mes de agosto.

4. Por providencia de fecha 1 de febrero de 2008, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante y al Ministerio Fiscal plazo de diez días para que formularen las alegaciones pertinentes en relación con la posible causa de inadmisión por carencia manifiesta de contenido constitucional del art. 50.1 c) LOTC.

5. Los recurrentes presentaron su escrito el 25 de febrero de 2008, y en él se reiteran los argumentos que fundan la demanda de amparo.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado en este Tribunal el 24 de abril de 2008, interesó la inadmisión de la demanda de amparo por carecer manifiestamente de contenido constitucional, por entender que la tesis interpretativa mantenida por las Sentencias recurridas en amparo, respecto del alcance del plazo de caducidad establecido en el art. 22.5 de la Ley de cooperativas de La Rioja, “se mueve a priori en un terreno en el que no se atisba ni un error patente en su concepción constitucional, ni una interpretación que supusiera la irrupción de conceptos enervantes o formalistas ni su argumentación revela una naturaleza irracional o arbitraria”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Es oportuno recordar que, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, el instituto de la caducidad constituye una de las causas legales impeditivas de un pronunciamiento sobre el fondo y que, como tal presupuesto procesal establecido legalmente en aras del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), no vulnera por sí mismo el derecho a la tutela judicial efectiva, como tampoco se deriva ninguna lesión de su correcta aplicación por parte de los órganos judiciales (por todas, SSTC 214/2002, de 11 de noviembre, FJ 5; 154/2004, de 20 de septiembre, FJ 4; 64/2005, de 14 de marzo, FJ 2; y 265/2006, de 11 de septiembre, FJ 5). El control de constitucionalidad en estos casos es el mismo que para el resto de los plazos procesales; esto es, que su cómputo constituye una cuestión de estricta legalidad ordinaria sobre la que únicamente corresponde pronunciarse al órgano judicial [arts. 117.3 CE y 44.1 b) LOTC]. Sin embargo nada impide que adquiera una dimensión constitucional cuando la decisión judicial suponga la inadmisión de un proceso o recurso como consecuencia de haberse realizado un cómputo manifiestamente erróneo, o se haya apreciado la caducidad sin razonamiento o con un razonamiento arbitrario o irrazonable (por todas, SSTC 155/2002, de 22 de julio, FJ 3; 27/2003, de 10 de febrero, FJ 4, y 188/2003, de 27 de octubre, FJ 4).

También hemos dicho “en cuanto a la relevancia del momento procesal en que se aprecie la prescripción, y vale ello ahora también para la caducidad, … (por todas STC 77/2002, de 8 de abril) que cuando la aplicación de la concurrencia de la prescripción se realiza tras el completo y regular desarrollo del proceso judicial, y en decisión adoptada por el propio juzgador del fondo de la pretensión, y no in limine litis, éste no se halla necesariamente vinculado por la regla hermenéutica pro actione, pues debe considerarse que ha existido auténtico acceso a la justicia. En definitiva, lo que ha podido existir es una desestimación de la pretensión de fondo y no una denegación del acceso a la justicia (STC 42/1997, de 10 de marzo, FJ 3), lo que no excluye la posible existencia de una lesión constitucional que, sin embargo, deberá abordarse desde la exigencia de una respuesta judicial razonada, motivada y fundada en Derecho, que tanto existe si resuelve acerca del fondo de la pretensión o pretensiones de las partes como si inadmite la acción por una causa legal debidamente acreditada, siempre y cuando el órgano judicial en este caso aplique el Derecho razonadamente y no de modo arbitrario” (ATC 389/2007, de 22 de octubre, FJ 2).

Tras lo expuesto debemos comenzar matizando que la queja de vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción denunciada por los demandantes de amparo (art. 24.1 CE), por haberse estimado por las Sentencias impugnadas en amparo la concurrencia de la excepción procesal de caducidad de la acción, debe ser reconducida a una posible conculcación del art. 24.1 CE por interpretación irracional o arbitraria del cómputo del plazo para la impugnación de acuerdos sociales de las sociedades cooperativas previsto en el art. 22.5 de la Ley de cooperativas de La Rioja. De hecho, los propios recurrentes no discrepan ni sobre la aplicabilidad de la citada ley, ni sobre la consideración de que se encuentran ante un plazo sustantivo y no procesal, lo cual redunda en la expuesta consideración. Sin embargo, dicha vulneración del art. 24.1 CE no puede ser aceptada. Sobre la base de la consideración del plazo como sustantivo y no procesal no es en modo alguno irrazonable la no aplicación de las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) referidas a plazos procesales.

No es por tanto irrazonable la Sentencia de la Audiencia por sustentar el cómputo en la Ley 30/1992. La Audiencia Provincial se limita a reproducir lo dicho en la disposición adicional primera de la Ley riojana que es la que, en materia de cómputo de plazos respecto de las relaciones de la cooperativa con sus socios, se remite —salvo en aquellos supuestos en los que en la Ley se disponga expresamente otra cosa— a la citada norma; siéndole, por tanto, de aplicación al plazo del art. 22.5 aquí considerado.

Por último, no cabe trasladar al presente caso la STC 66/2000, de 13 de marzo, mencionada en la demanda de amparo, pues en aquel supuesto lo que concurría era la existencia de un notorio error patente de carácter fáctico en el cómputo del plazo de caducidad, que además carecía de motivación, motivo por el cual se otorgó el amparo. Algo que no ocurre en el supuesto de la presente demanda en el que como hemos visto lo que se dilucida es el enfrentamiento entre dos concepciones del plazo concedido por el mentado art. 22.5 de la Ley de cooperativas de La Rioja.

Por lo expuesto, la Sección,

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a siete de julio de dos mil ocho.

AUTO 204/2008, de 7 de julio de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:204A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 7416-2005, promovido por don Joaquín Varela de Limia, en pleito civil sobre indemnización por daños.

Agotamiento de recursos en la vía judicial: falta de agotamiento. Control de legalidad: potestad jurisdiccional. Derecho a la prueba: denegación de prueba. Derecho a la tutela judicial efectiva: motivación de las sentencias, respetado. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Invocación del derecho vulnerado: alegación per saltum en amparo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 21 de octubre de 2005 el Procurador de los Tribunales don José Luis García Guardia, actuando en nombre y representación de don Joaquín Varela de Limia, presentó recurso de amparo constitucional contra la Sentencia de 19 de septiembre de 2005 de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Sexta, recaída en recurso de apelación núm. 3068-2005.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) El demandante de amparo demandó por vicios constructivos en su vivienda a las personas que consideraba responsables de los mismos. En la demanda solicitaba que se les condenara a realizar solidariamente las obras necesarias para subsanar los vicios, hasta dejar la vivienda en perfectas condiciones de habitabilidad, o, en caso de que no lo realizaran, a abonar el importe íntegro de la reparación que hubiera de efectuarse por el demandante. En la Audiencia Previa el demandante alteró el contenido de su pretensión, pasando a ser pretensión principal la de que se condenara a los demandados al abono como indemnización del importe íntegro de la reparación, dado que no se observaba voluntad de reparación. La Sentencia del Juzgado fue favorable al demandante, condenando a los demandados al abono de una indemnización de 8.693,15 €.

b) Interpuesto recurso de apelación por los demandados, la Audiencia anuló las actuaciones, con reposición de las mismas para que se celebrara nuevamente el juicio, al faltar el sonido en la grabación del acto del juicio. Entre tanto el demandante había solicitado y obtenido la ejecución provisional de la Sentencia, percibiendo la cantidad objeto de la condena.

c) Repuestas las actuaciones, se volvió a celebrar el acto del juicio, presentando el demandante como documento una oferta para la impermeabilización de la terraza formulada al demandante por una empresa del sector, documento que fue inadmitido por el Juzgado, efectuándose la oportuna protesta. El Juzgado volvió a dictar Sentencia en términos idénticos a los de la primera.

d) Recurrida nuevamente en apelación la Sentencia por los demandados, la Audiencia estimó el recurso, entendiendo que el cambio en la pretensión introducido en la Audiencia previa había supuesto una mutatio libelli, por alteración del petitum, que debió ser inadmitida por el Juez de instancia. En consecuencia, modificó el fallo de la Sentencia en los términos del petitum inicial, condenando a los demandados a realizar a su costa las obras de reparación necesarias.

3. En su demanda de amparo el demandante aduce una doble vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva. La primera, en la que habría incurrido el Juzgado, al inadmitirle una prueba pertinente al amparo del art. 270 Ley de enjuiciamiento civil (LEC), por tratarse de una factura de fecha posterior a la Audiencia previa abonada mediante la cantidad que el Juzgado puso a disposición del demandante en ejecución provisional. La segunda, por parte de la Audiencia, al entender que la modificación del petitum introducida en la Audiencia previa constituía una mutatio libelli, lo que en modo alguno puede entenderse así, vulnerando con dicha apreciación el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de 14 de marzo de 2008 se acordó, de conformidad con lo dispuesto en el núm. 3 del art. 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera de la referida Ley, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. Mediante escrito registrado el día 30 de mayo de 2008 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesó la inadmisión a trámite de la demanda. Por lo que se refiere a la pretendida vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, considera el Fiscal que la queja carece manifiestamente de contenido [art. 50.1 c) LOTC], al tratarse el documento presentado de un simple presupuesto, y no de una factura, que ni acredita la efectiva reparación de los vicios constructivos ni el pago de los mismos, e incumple, además, los requisitos de los apartados a) y c) del art. 44.1 LOTC, al no haberse solicitado de nuevo en trámite de apelación y conforme al art. 461 LEC la incorporación del referido documento, habiéndose aquietado, por tanto, el demandante a la decisión de inadmisión. Y, en cuanto a la segunda de las quejas, estima el Fiscal que la consideración por el Tribunal de apelación de que la modificación introducida en la Audiencia previa encubría una auténtica mutatio libellis, al suponer una alteración sustancial del petitum, constituye una cuestión de legalidad que ha sido resuelta por el órgano judicial de una manera que no cabe calificar como arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable o producto de un error de hecho patente, por lo que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante.

El demandante de amparo no ha efectuado alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se plantea por el demandante en la presente demanda de amparo la vulneración por las resoluciones judiciales recurridas de sus derechos a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE), al habérsele denegado la aportación en primera instancia de un documento que, según afirma, constituía la factura abonada con el dinero puesto a su disposición en la ejecución provisional de la primera de las Sentencias dictadas para la reparación de los defectos constructivos de su vivienda, y de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la interpretación efectuada por la Audiencia Provincial de que la modificación en el petitum de la demanda introducida durante la Audiencia previa constituía una mutatio libellis causante de indefensión a los demandados.

A la admisión de la demanda se opone el Ministerio Fiscal, en el caso de la primera de las quejas por falta de invocación previa del derecho y de agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial, así como por falta de contenido constitucional, y en el caso de la segunda por esta misma falta de contenido constitucional, al plantear una cuestión de legalidad ordinaria.

2. Una vez consideradas las alegaciones expuestas por el Ministerio Fiscal, la Sección entiende que concurren en el supuesto examinado las causas de inadmisión previstas en los arts. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a), y 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al no haberse agotado todos los recursos utilizables en la vía judicial y carecer manifiestamente la demanda de amparo de contenido que justifique una decisión de este Tribunal sobre el fondo del asunto.

Como señala el Ministerio Fiscal, la queja referida a la vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) incurre simultáneamente en ambos óbices procesales. Por una parte, el demandante no ha agotado los recursos utilizables en la vía judicial, dado que en el trámite del recurso de apelación se aquietó frente a la denegación en la primera instancia de la aportación documental solicitada y no reiteró su solicitud al amparo del art. 461 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), trayendo su queja per saltum y sin ninguna fundamentación en amparo, lo que determina que deba ser inadmitida por incumplimiento del requisito procesal de haber agotado la vía judicial previa, exigido en el art. 44.1 a) LOTC. Por otra parte, no se aprecia que en la inadmisión por el Juez de primera instancia de la prueba documental solicitada se haya vulnerado el derecho del demandante a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, teniendo en cuenta que es doctrina reiterada de este Tribunal (por todas, SSTC 165/2004, de 4 de octubre, FJ 3; 3/2005, de 17 de enero, FJ 5, o 244/2005, de 10 de octubre, FJ 5) que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, …) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, siendo esencial para que pueda considerarse vulnerado el derecho fundamental analizado que las irregularidades u omisiones procesales efectivamente verificadas hayan supuesto para el demandante de amparo una efectiva indefensión, toda vez que la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida. En el presente caso, es lo cierto que el documento cuya admisión como prueba se solicitaba constituía una mera oferta presentada por una empresa para proceder a la impermeabilización de la terraza del demandante, sin que conste ni su aceptación, ni la realización efectiva de los trabajos, ni el pago de los mismos por el demandante, pago que, en todo caso, se afirma por éste haber realizado con las cantidades percibidas en concepto de ejecución provisional de la primera de las Sentencias dictadas por el Juzgado, Sentencia posteriormente anulada por la Audiencia Provincial ordenando la repetición del juicio, que es el momento procesal en el que se produjo, precisamente, la solicitud e inadmisión de la prueba, cuya relevancia en términos de defensa no queda, por tanto, en modo alguno acreditada.

En cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que se imputa a la Sentencia de la Audiencia Provincial, la queja carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto [art. 50.1 c) LOTC]. En efecto, la cuestión de determinar si la modificación del petitum de la demanda introducida por el demandante en el acto de la Audiencia Previa constituía o no una mutatio libellis susceptible de causar indefensión a los demandados es una cuestión de legalidad ordinaria cuya apreciación corresponde a los Tribunales ordinarios (art. 117.3 CE) y que no puede ser revisada por este Tribunal Constitucional que, como tantas veces hemos señalado, no constituye una tercera instancia revisora o casacional (SSTC 198/2000, de 24 de julio, FJ 2; 189/2001, de 24 de noviembre, FJ 4, entre otras muchas) que pueda o deba pronunciarse sobre el grado de acierto de una decisión judicial ni determinar la interpretación que haya de darse a la legalidad ordinaria, pues el derecho a la tutela judicial efectiva no incluye el derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte al contenido de otros derechos fundamentales distintos del de tutela judicial efectiva, correspondiendo solo a este Tribunal comprobar si la decisión judicial es aceptable, desde una perspectiva constitucional, por no ser arbitraria, manifiestamente infundada o resultado de un error patente con relevancia constitucional (SSTC 210/1991, de 11 de noviembre; 201/1994, de 4 de julio; 14/1995, de 24 de enero, FJ 4; 110/1996, de 24 de junio, FJ 1; y 256/2000, de 30 de octubre, FJ 2).

En el presente caso, la decisión de la Audiencia Provincial está basada en la consideración de que, a la vista de los términos en que se redactó la demanda, en ella se ejercitaba una única pretensión consistente en la condena de los demandados a realizar las obras necesarias para dejar la vivienda en perfectas condiciones de habitabilidad, presentándose la solicitud de abono del importe de las obras no como una pretensión subsidiaria o alternativa sino como una medida sustitutoria a adoptar en sede de ejecución en caso de incumplimiento de la obligación de hacer, y entendiendo en base a ello que la modificación ulterior del petitum excedía de las facultades que a tal respecto otorgan los arts. 412.2 y 426.1 y 2 LEC. Se basa, así, la conclusión alcanzada en una apreciación de las circunstancias del caso y en una interpretación y aplicación de las disposiciones legales pertinentes que, se comparta o no, en modo alguno cabe calificar de arbitraria, irrazonada o irrazonable, ni producto de un error fáctico patente, por lo que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante.

Por todo lo cual, la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite de la demanda de amparo por concurrir las causas previstas en los arts. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a), y 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y el archivo de

las actuaciones.

Madrid, a siete de julio de dos mil ocho.

AUTO 205/2008, de 7 de julio de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:205A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 8160-2005, promovido por don Jorge Alcaraz Cavielles en contencioso sobre cese en destino como guardia civil.

Igualdad en la aplicación de la ley: doctrina; término de comparación inidóneo. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 16 de noviembre de 2005, la Procuradora de los Tribunales Dña. Raquel Nieto Bolaño, en nombre y representación dedon Jorge Alcaraz Cavielles, formuló demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 10 de octubre de 2005, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 322-2005 interpuesto contra la Resolución del Secretario de Estado de Seguridad de 5 de abril de 2005 que confirmó en alzada el cese en destino como Guardia Civil del demandante

Fundamenta el recurrente su recurso en la supuesta vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), que estima vulnerado por haberse omitido el preceptivo trámite de audiencia en el procedimiento administrativo y, en conexión con el derecho a la igualdad, en su vertiente de derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, por haber resuelto el Tribunal Superior de Justicia su recurso contencioso-administrativo de forma divergente a como lo hizo, en sentido estimatorio, en su Sentencia previa núm. 648/2004, de 20 de diciembre de 2004, que habría conocido de un recurso sustancialmente idéntico. A esta alegación se suma la del derecho a la igualdad en el acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE).

2. Esta Sección, mediante providencia de 14 de enero de 2008, acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo, con arreglo a lo dispuesto en el art. 50.1 c) LOTC en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria tercera de dicha Ley, por considerar que el mismo carecía manifiestamente de contenido que justificase una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal.

3. Contra dicha providencia interpone recurso de súplica el Ministerio Fiscal, exclusivamente referido a la invocación, por la demanda de amparo, del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley. A este respecto, tras trascribir literalmente —en lo relevante— la Sentencia recurrida y la Sentencia ofrecida por el recurrente como “tertium comparationis”, concluye que “resulta patente que siendo el supuesto fáctico y normativo sustancialmente idéntico, la decisión judicial que ahora se recurre en amparo se aparta injustificadamente de su precedente, lo que podría contravenir lo dispuesto en el art. 14 CE”.

4. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 24 de abril de 2008 se acordó dar traslado del recurso de súplica a la representación procesal del demandante de amparo para que, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, alegara en el plazo de tres días lo que a su derecho conviniera.

5. Mediante escrito presentado el 12 de mayo de 2008 en el Registro de este Tribunal, la representación procesal de la demandante de amparo se adhirió expresamente al recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, limitándose a enunciar los derechos invocados en su demanda original y a solicitar que se resolviese en el sentido de admitir a trámite la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Partiendo de que el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal se refiere exclusivamente a la alegación del demandante de amparo acerca de la supuesta vulneración, por la Sentencia recurrida, del derecho a la igualdad en la aplicación

de la Ley (art. 24 en conexión con el 14 CE), y a la vista de la consolidada doctrina de este Tribunal al respecto, reiterada en múltiples Sentencias (por todas, la más reciente 43/2008, de 10 de marzo, FJ 3, a la que nos remitimos), debemos concluir que

procede desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, con ello, confirmar la providencia de 14 de enero de 2008.

En los términos de la STC 184/2007, de 10 de septiembre (FJ 2), para poder comprobar la lesión del principio de igualdad en la aplicación judicial de la ley es preciso que concurran una serie de requisitos. Junto a los requisitos formales, cuales son la acreditación de un tertium comparationis; la identidad de órgano judicial, entendiendo por tal, no sólo la identidad de Sala, sino también la de la Sección; y la existencia de alteridad en los supuestos contrastados, se identifica una suerte de requisito sustancial, consistente en la ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio, bien lo sea para separarse de una línea doctrinal previa y consolidada, bien lo sea con quiebra de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició. Como también está dicho en esa misma doctrina que la razón de esta exigencia estriba en que el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, en conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), obliga a que un mismo órgano jurisdiccional no pueda cambiar caprichosamente el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente iguales sin una argumentación razonada de dicha separación que justifique que la solución dada al caso responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable y no a una respuesta “ad personam”, singularizada

La proyección de esta doctrina al presente recurso de amparo conduce meridianamente a la conclusión adelantada. Y ello porque la Sentencia previa a la recurrida que se ofrece como referente, si bien cumple los requisitos formales para asumirse como tertium comparationis, no puede afirmarse que resuelva de forma divergente asuntos idénticos -o asuntos sustancialmente iguales-. Sin necesidad de indagar si los supuestos de hecho eran efectivamente idénticos, en la Sentencia previa supuestamente contradicha se afirma que “la Sala tras el examen del expediente considera que por aplicación del artículo 76.2 de la Ley 42/1999, al no haberse realizado la previa audiencia del interesado, sin ningún tipo de justificación, ha de declararse la nulidad de la resolución recurrida” (FJ 2 in fine), mientras que la Sentencia contra la que se dirige la presente demanda de amparo se atiene a que “el cese en destino vino, en consecuencia, determinado por ello según lo dispuesto en los arts. 76 y 97 de la referida Ley 42/1999, de 25 de noviembre, sin que de conformidad con lo dispuesto en el art. 42.1 b) (por h)) y 3 del Reglamento de provisión de destinos del personal del cuerpo de la Guardia Civil, aprobado por Real Decreto 1250/2001, de 19 de noviembre, fuese precisa nueva audiencia (además de la del expediente relativo a la determinación de las condiciones psicofísicas del interesado)” (FJ 2), justificando, pues, en este caso la innecesariedad de reduplicar el trámite de audiencia en función de determinadas previsiones normativas aplicables al caso. Siendo así que, si bien en el caso de la primera Sentencia se estimó el recurso por haberse desconocido el trámite de audiencia en el procedimiento “sin ningún tipo de justificación”, en el caso del que conoció la Sentencia objeto de la demanda de amparo, según razona el Tribunal al valorar la validez del acto enjuiciado, la no exigibilidad del trámite de audiencia quedó justificada en la normativa que, a juicio del Tribunal sentenciador, era aplicable al caso.

En virtud de todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 14 de enero de 2008.

Madrid, a siete de julio de dos mil ocho.

AUTO 206/2008, de 7 de julio de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:206A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 548-2006, promovido por don Carmelo Báez Domínguez, en contencioso sobre archivo de queja por el Consejo General del Poder Judicial.

Abogados y procuradores de oficio: garantías del recurrente acogido a la defensa por el turno de oficio. Derecho a la asistencia letrada: asistencia inadecuada de letrado; asistencia real y efectiva; doctrina constitucional. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Proceso contencioso-administrativo: asistencia letrada.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de noviembre de 2006, don Carmelo Báez Domínguez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Esther Martín Cabanillas y asistida por la Letrada María Teresa Marcos Cuadrado, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 12 de diciembre de 2005 dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso contencioso-administrativo número 474-1997, que declaró conforme a Derecho el Acuerdo de la Comisión disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, alcanzado en su reunión de 10 de abril de 1997, de archivar la queja que el recurrente había presentado.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Don Carmelo Báez Domínguez, interno en el Centro penitenciario Madrid II, formuló denuncia el 14 de marzo de 1997 ante el Consejo General del Poder Judicial en la que, refiriéndose a la queja que había presentado ante el Decanato de los Juzgados de Madrid, se quejaba de que en las causas en las que figuraba como demandado se había dictado resolución y se le había condenado mientras que aquellas otras en las que actuaba como demandante aun estaban pendientes. Además, hacía ciertas consideraciones sobre el sistema penitenciario, aludía a la negativa del Ministerio de Interior a inscribir el organismo denominado “Organización de personas excluidas por nihilistas para la convergencia laboral de orientación de segregados europeos democráticos” y manifestaba, entre otras muchas cosas, que aun estaba a la espera de una respuesta del Consejo General del Poder Judicial sobre hechos ocurridos en la prisión del Puerto de Santa María I en 1986.

La Comisión disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial acordó en su reunión de 10 de abril de 1997 archivar la queja porque, tratándose de cuestiones de índole jurisdiccional y, en consecuencia, de competencia exclusiva de los Juzgados y Tribunales, quedaban fuera de las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial, no cabiendo exigir responsabilidad alguna por la vía disciplinaria. Dicho Acuerdo que le fue notificado al recurrente por escrito de 17 de abril de 1997 del Jefe de la Sección de régimen disciplinario del Consejo General del Poder Judicial.

b) Por escrito recibido el 17 de junio de 1997 en el Registro General del Tribunal Supremo, el recurrente expresó su disconformidad con la decisión del Consejo y efectuó una serie de quejas en relación con las instituciones penitenciarias. Designados Abogado y Procurador de oficio conforme al requerimiento efectuado por providencia de 19 de junio de 1997, se interpuso por la Procuradora doña Virginia Gutiérrez Sanz, en representación del recurrente, recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo referido.

Admitido a trámite el recurso y a la vista del expediente administrativo, dicha Procuradora presentó demanda en la que, después de un relato de hechos sucinto (contraídos a “una queja contra el Decanato de los Juzgados de la Plaza de Castilla y por ende contra los titulares de los Juzgados de Instrucción en los que hubieran sido turnadas sus denuncias, por el hecho de no haberse turnado éstas o, caso de haberlo sido, por haberse archivado sin habérsele notificado la resolución correspondiente”), se limita a decir como fundamentos de derecho lo siguiente: “Primero y único. Los expresados en la resolución recurrida ‘a sensu contrario’”. Termina solicitando la nulidad del Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de archivo y, por medio de otrosí, interesando el recibimiento del pleito a prueba sobre “si las denuncias efectuadas por el recurrente y expresadas en relación obrante en el expediente administrativo, fueron o no turnadas por el Decanato de los Juzgados de Plaza de Castilla y caso de haberlo sido si su posible archivo fue comunicado por los Juzgados correspondientes al denunciante”.

El Abogado del Estado, en su contestación a la demanda, solicitó la inadmisión del recurso contencioso-administrativo “en la medida en que el actor parece pretender hacer efectiva responsabilidad disciplinaria respecto de un Juez o Jueces”, sosteniendo su posición en que carece de interés legítimo para recurrir quien pretenda la incoación de expediente disciplinario o la imposición de sanciones a los miembros de la carrera judicial, habida cuenta de que ninguna ventaja comporta para el patrimonio jurídico del recurrente sea la apertura del procedimiento sancionador, sea la imposición de una sanción. Subsidiariamente, el Abogado del Estado solicitaba la desestimación del recurso porque el recurrente no había expuesto el más mínimo indicio de existencia de un supuesto determinante de responsabilidad disciplinaria y porque la queja se refería a actuaciones y resoluciones judiciales, que solamente pueden ser revisadas a través de los recursos previstos por las Leyes ante los órganos jurisdiccionales competentes.

Por Auto de 21 de diciembre de 1998 se acordó recibir a prueba el proceso, constando en diligencia de 17 de septiembre de 2003 que no se presentó ningún escrito en este sentido por la parte recurrente, y por sendas diligencias de ordenación de 20 de mayo y de 16 de junio de 2005 se tuvo por decaído el trámite de conclusiones por el mismo motivo y con respecto a ambas partes, quedando los autos pendientes de señalamiento.

El recurrente, por su parte, en escrito recibido el 19 de agosto de 2005 en el Registro General del Tribunal Supremo, solicitó que se reabriera el asunto, se le remitiera copia del mismo y se le concediera audiencia. Y en escrito que tuvo entrada en el Tribunal Supremo el 11 de noviembre de 2005 se quejó expresamente de falta de atención por parte del Abogado y de la Procuradora, contestándole el Tribunal Supremo mediante providencia de 5 de diciembre de 2005 “que la denuncia deberá dirigirla a los respectivos Colegios de Abogados y Procuradores”.

El Tribunal Supremo, al resolver el recurso mediante Sentencia de 14 de diciembre de 2005, considera que, dado que el recurrente ni en su denuncia ante el Consejo General del Poder Judicial ni en el escrito de demanda ha pretendido la incoación de expediente disciplinario ni que se castigue a algún Juez, limitándose en la denuncia a exponer unos hechos y, después, en la demanda, a solicitar que se declarase la nulidad del acuerdo de archivo, y habida cuenta de que una amplia y constante jurisprudencia ha reconocido que forma parte del interés legítimo del denunciante reclamar que se investiguen los hechos que dieron lugar a la queja, no falta la necesaria legitimación activa en el recurrente. Dicho esto, añade que el recurso no puede prosperar porque, mientras el recurrente se extiende en los escritos que presentó ante el Consejo General del Poder Judicial sobre diversas cuestiones relativas al régimen penitenciario ajenas a la competencia de este órgano constitucional, no aporta ninguna precisión sobre los hechos objeto de la queja más allá de la genérica referencia a que unos procesos se habían resuelto y otros no.

3. Dicha Sentencia fue notificada el día 4 de enero de 2006 al recurrente, que dirigió el día 16 de enero de 2006 escrito a este Tribunal Constitucional desde el Centro penitenciario en que estaba interno, solicitando el nombramiento de un Procurador del turno de oficio y que “en calidad de pobre … se me designe como Abogado defensor al Sr. don Joaquín Ruiz-Jiménez”. Por diligencia de ordenación de 20 de abril de 2006 se acordó requerir el nombramiento de Abogado y Procurador del turno de oficio para la asistencia al Sr. Báez, teniéndose por designadas a tales fines, mediante diligencia de ordenación de 6 de junio de 2006, a la Procuradora Sra. Martín Cabanillas y a la Abogada Sra. Marcos Cuadrado.

En la demanda de amparo, formulada por dichas profesionales el 15 de noviembre de 2006, se invocó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 y 2 CE, suplicando que así se declare y que se reponga al recurrente en sus derechos constitucionales. Como fundamento de dicha pretensión se adujo que el Tribunal Supremo, a pesar de haber conocido la completa desatención sufrida por el recurrente por parte de la defensa jurídica de oficio encargada de recurrir en vía contencioso-administrativa el Acuerdo de archivo de la Comisión disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, no intervino para garantizar el derecho fundamental de aquél a la asistencia letrada.

A tales efectos resaltan las siguientes circunstancias: a) la demanda hacía una relación de hechos escasa más que sucinta y en cuanto a sus fundamentos de derecho se limitaba a decir “’Primero y único. Los expresados en la resolución recurrida ‘a sensu contrario’”; b) el Letrado formuló la demanda sin tomar conocimiento de los documentos del recurso, a lo que se debe que las alegaciones formuladas las tachara la Sentencia recurrida de imprecisas. Así se desprende de que la Procuradora comunicó a la Sala- escrito 27-2-02- que intentó sin éxito entregar al letrado los documentos del recurso y del informe del Secretario de la Sección Séptima de la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Superior según el cual el Letrado, a pesar de ser requerido en varias ocasiones para que se personara y aclarase lo que se le imputaba, nunca se presentó; c) aunque se recibió el pleito a prueba a solicitud del Letrado consignada en el otrosí de su demanda, aquél nunca propuso que se practicara prueba alguna; d) el Letrado dejó igualmente decaer el trámite de conclusiones; e), la Sala, en consecuencia, solo contó para poder dictar su resolución con los escritos del propio interesado, que, siendo lego en la materia, no podía defenderse por sí mismo; f) el recurrente, al encontrarse completamente desasistido por su Letrado, se quejó por escrito ante la Sala pidiendo una nueva designación, dictándose entonces providencia de fecha 5 de diciembre de 2005 en la que se remite al recurrente a que presente su queja ante el Colegio de Abogados correspondiente, consintiendo así que la indefensión prosiguiese al no darle solución alguna.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 7 de marzo de 2008, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo y disposición transitoria tercera de la referida Ley, se acordó conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a la parte solicitante de amparo para que formulen, con las aportaciones documentales que procedieren, las alegaciones que estimaren pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. La parte recurrente, mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 8 de abril de 2008 reprodujo los fundamentos fácticos, legales y constitucionales contenidos en su demanda de amparo, añadiendo solamente que fue precisamente la falta de asistencia letrada lo que determinó que, a pesar de que el Tribunal acordó recibir el pleito a prueba, el recurrente no pudiera proponer y practicar las que a su derecho convenía.

6. El Fiscal ha presentado sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de mayo de 2008, en el que interesa que este Tribunal dicte Auto mediante el que se acuerde la inadmisión a trámite de la demanda.

Comienza haciendo un recorrido exhaustivo de los antecedentes fácticos del presente proceso constitucional, en los términos que ya han quedado expuestos, que le lleva a centrar la cuestión en si la actitud pasiva del Tribunal Supremo —quien, a pesar de tener presente la completa desatención que sufre el recurrente por parte de la defensa letrada, designado de oficio, encargada del recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de archivo de la Comisión disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, opta por proseguir sin más el proceso hasta su fin en lugar de adoptar las medidas necesarias para que la asistencia letrada del recurrente fuese real y efectiva—, lesiona o no el derecho fundamental a la asistencia letrada recogido en el art. 24. 1 y 2 CE.

A continuación resume, aprovechando al efecto el compendio que hace la STC 1/2007, de 15 de enero, FFJJ 3 y 4, de la doctrina de este Tribunal sobre el derecho de defensa y a la asistencia letrada. Por lo que aquí interesa, destaca las siguientes notas: a) entre las garantías que integran el derecho a un proceso justo se incluye el derecho a la defensa y a la asistencia letrada, que el art. 24.2 CE reconoce no sólo para el proceso penal sino también para el resto de los procesos, con las salvedades oportunas; b) la obligación que corresponde a los poderes públicos de proveer al justiciable en ciertos casos de asistencia letrada gratuita no se satisface con el simple nombramiento o designación de un Abogado del turno de oficio, pues el art. 6.3 del Convenio europeo, como subraya el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus resoluciones, no habla de ‘nombramiento’, sino de ‘asistencia’. En suma el derecho fundamental de carácter prestacional a la asistencia letrada no puede desembocar en un mera designación rituaria, debiendo los órganos judiciales extremar las cautelas para que el derecho de defensa no sea meramente formal o ilusorio, sino real y efectivo, pronunciamiento éste que se ha producido siempre en relación con el acusado o el ya condenado en procesos penales, dado que en el ámbito del proceso penal la protección de los bienes en conflicto adquiere la mayor intensidad que puede dispensar el ordenamiento jurídico; c) este deber positivo de velar por la efectividad de la defensa del acusado o del condenado en el proceso penal por profesionales designados de oficio no es extensible en los mismos términos al supuesto de quien, a diferencia del que trata de defenderse de una acusación penal o de reaccionar contra la condena penal impuesta, se dispone a promover otro tipo de acciones o recursos, pues en tales casos el ciudadano tendrá el derecho a la asistencia de Abogado y a que se le nombre un defensor y un representante procesal de oficio si, cumpliendo los requisitos legales, carece de recursos suficientes para litigar y su intervención es necesaria o conveniente pero, una vez designados tales profesionales extrajudicialmente o previa intervención judicial, su relación con los profesionales designados es cuestión que no puede supervisar el órgano judicial.

Termina trasladando la doctrina expuesta a la hipótesis concreta que presenta el recurso de amparo. Afirma, en primer lugar, que, teniendo en cuenta las disfunciones que plagaron la defensa jurídica del recurrente del principio al final del proceso, “puede concluirse que fue la inactividad procesal del Abogado de oficio la que condujo a que se dictara la resolución impugnada”. A pesar de ello, continúa diciendo el Fiscal, “no se aprecia en este caso la concurrencia de razón alguna que permita excepcionar el criterio general de que el órgano judicial no puede ni debe supervisar en todos los procedimientos la actuación de los profesionales del Derecho, pues ha de negarse que fuera exigible a la Sala de lo Contencioso-Administrativo un impulso expreso para que por el Letrado se realizaran actos típicos de parte como proponer prueba o formular conclusiones, dado que, rigiendo en la materia el principio de rogación, si el órgano judicial hubiera obrado de otro modo estaría muy cerca de asumir la posición de parte o de auxiliar de ésta, lo que es incompatible con la imparcialidad que le es exigible”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente interpone demanda de amparo contra la Sentencia de 12 de diciembre de 2005 dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso contencioso-administrativo número 474-1997, que declaró conforme a Derecho el Acuerdo de la Comisión disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, alcanzado en su reunión de 10 de abril de 1997, de archivar la queja que el recurrente había presentado, por considerar que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 y 2 CE, en particular su derecho a la asistencia letrada.

Por su parte, el Fiscal, a pesar de considerar que “fue la inactividad procesal del Abogado de oficio la que condujo a que se dictara la resolución impugnada” y de constatar que el Tribunal Supremo fue informado de la misma y no hizo nada por garantizar la efectividad de la defensa, solicita la desestimación del recurso de amparo por entender que en este caso no concurre razón alguna que permita excepcionar el criterio general de que el órgano judicial no puede ni debe supervisar la actuación de los profesionales del Derecho en aquellos procedimientos que no sean penales.

2. Para centrar la cuestión que se plantea lo primero es dejar sentado que, examinadas las circunstancias de hecho que han quedado ampliamente expuestas en los antecedentes, queda claro que el Abogado de oficio formalizó la demanda del recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de la Comisión disciplinaria del CGPJ de un modo puramente formalista y sin haber tenido previo conocimiento del expediente y permitió que decayera la posibilidad de proponer medios de prueba y la de formular conclusiones, de suerte que la Sala solo contó para dictar su resolución con los escritos del propio interesado que obran en el expediente administrativo. Es igualmente indiscutible que el Tribunal Supremo tuvo conocimiento de estas constantes y reiteradas disfunciones en la defensa del recurrente, pues éste se las comunicó por escrito, y, sin embargo, prosiguió el proceso hasta el final sin hacer nada por garantizar la efectividad de la defensa jurídica del actor.

En fin, teniendo en cuenta las citadas circunstancias de hecho, la cuestión a resolver es si el Tribunal Supremo, al no intervenir para garantizar la efectividad del derecho fundamental del recurrente a la asistencia letrada a pesar de que éste, asumiendo una actitud diligente, le comunicó la completa desatención que sufría de parte de la defensa jurídica de oficio encargada de recurrir en vía contencioso-administrativa el Acuerdo de archivo de la Comisión disciplinaria del CGPJ, lesiona o no el derecho a la asistencia letrada.

3. Para resolver la cuestión de fondo, tal como ha quedado planteada, es necesario partir de la doctrina del Tribunal acerca del derecho a la defensa letrada. La STC 1/2007, de 15 de enero, FFJJ 3 y 4, con profusa cita de la doctrina del Tribunal, razona ampliamente que, si bien el derecho a la asistencia letrada implica no solo el nombramiento de un letrado sino también la asistencia efectiva de este, imponiendo al juez el deber positivo de velar por la efectividad de la asistencia letrada, “nuestros pronunciamientos sobre la necesidad de que los órganos jurisdiccionales, más allá de limitarse a proveer a la designación del defensor y del representante procesal, velen, como deber positivo reforzado, por la efectividad de la defensa de oficio se han producido siempre en relación con el acusado o el ya condenado en procesos penales (SSTC 53/1990, de 26 de marzo; 178/1991, de 19 de septiembre; 18/1995, de 24 de enero; 13/2000, de 17 de enero; y 47/2003, de 3 de marzo)”.

La razón de la restricción que acabamos de exponer nos la ofrece la citada STC 1/2007 al decir que “en el ámbito del proceso penal ‘la protección de los bienes en conflicto adquiere la mayor intensidad que puede dispensar el ordenamiento jurídico’ (ATC 306/1994, de 14 de noviembre, FJ 3)”. Precisamente por este motivo, leemos en la STC 1/2007, FJ 3, “tal deber positivo de velar por la efectividad de la defensa del acusado o del condenado en el proceso penal por profesionales designados de oficio [no] es extensible en los mismos términos al supuesto de quien, a diferencia del que trata de defenderse de una acusación penal o de reaccionar contra la condena penal impuesta, se dispone a promover otro tipo de acciones o recursos” (STC 1/2007, FJ 3), concluyendo dicha STC 172007, FJ 4, que “en tales casos el ciudadano tendrá el derecho a la asistencia de Abogado y a que se le nombre un defensor y un representante procesal de oficio si, cumpliendo los requisitos legales, carece de recursos suficientes para litigar y su intervención es necesaria o conveniente pero, una vez designados tales profesionales extrajudicialmente, como es regla general (art. 15 de la Ley de asistencia jurídica gratuita: LAJG), o previa intervención judicial (art. 21 LAJG), su relación con los profesionales designados es cuestión que no puede supervisar el órgano judicial” (STC 1/2007, FJ 3).

4. Partiendo de esta doctrina del Tribunal, fundada en la diferencia básica que hay entre los bienes que protege la jurisdicción penal y los que tutelan el resto de jurisdicciones, no se puede por menos que concluir que el entendimiento reforzado del derecho a la asistencia letrada no alcanza a un supuesto como este, pues la completa desatención que el recurrente ha sufrido de parte del Abogado de oficio que le fue designado y que el Tribunal Supremo no reparó, a pesar de haberla conocido porque el recurrente se la comunicó por escrito registrado cuando el pleito aun estaba pendiente de votación y fallo, se produce en el seno de un proceso contencioso-administrativo que, además, no tiene contenido sancionador.

La actuación del Tribunal Supremo, consistente en indicar al recurrente mediante providencia de 5 de diciembre de 2005 que esa queja debe dirigirla al Colegio de Abogados correspondiente y en continuar el proceso hasta finalizarlo por Sentencia de 12 de diciembre de 2005, se ajusta a la extensión que el Tribunal Constitucional viene dando al derecho a la asistencia letrada en cualesquiera procesos distintos del penal, pues, como vimos ya con más detalle, en tales casos el ciudadano tendrá derecho a que se le nombre un defensor y un representante procesal de oficio si cumple los requisitos legales para ello, pero, una vez designados tales profesionales, “su relación con los profesionales designados es cuestión que no puede supervisar el órgano judicial” ( STC 1/2007, FJ 3).

En fin, recapitulando lo expuesto y en la línea de la constante doctrina del Tribunal reseñada más arriba, aun cuando en este caso no hay duda de que fue la inactividad procesal del Abogado de oficio la que condujo a que se dictaran las resoluciones impugnadas y tampoco la hay de que el recurrente comunicó oportunamente la desatención sufrida al Tribunal Supremo, no se aprecia en este caso la concurrencia de razones que permitan excepcionar el criterio general de que el “el órgano judicial no puede ni debe supervisar en todos los procedimientos la actuación de los profesionales del Derecho” (STC 91/1994, de 21 de marzo, FJ 3). En consecuencia, la Sentencia impugnada al desestimar la demanda no vulneró el derecho del recurrente a la asistencia letrada.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo

Madrid, a siete de julio de dos mil ocho.

AUTO 207/2008, de 7 de julio de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:207A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Desestima el recurso de súplica sobre inadmisión del recurso de amparo 3124-2006, promovido por don Miguel Ángel Burgoa Azpillaga en causa por delito de estafa.

Derecho a la tutela judicial efectiva: incongruencia de las sentencias, respetado. Incongruencia de las sentencias: incongruencia omisiva en sentencia de casación penal. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. La Procuradora de los Tribunales doña Montserrat Gómez Hernández, en representación de don Miguel Ángel Burgoa Azpillaga, dedujo demanda de amparo contra Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 557-2004, interpuesto contra la dictada por la Audiencia Provincial de Madrid en rollo de Sala núm. 14-2002, en la cual se condenó al demandante de amparo como autor de un delito continuado de estafa.

2. Mediante providencia de 10 de marzo de 2008 la Sección Tercera de este Tribunal inadmitió el presente recurso de amparo por carecer manifiestamente de contenido constitucional que justificase una decisión sobre el fondo en forma de Sentencia.

3. Mediante escrito presentado el 16 de mayo de 2008 el Ministerio Fiscal dedujo recurso de súplica contra la anterior providencia. Entiende el Fiscal que el demandante debería haber acudido al incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 LOPJ para reparar la incongruencia omisiva que reprocha a la Sentencia del Tribunal Supremo, razón por la cual la demanda podría haberse inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial previa. Sin embargo considera inadecuada la inadmisión del recurso por falta de contenido constitucional, pues la Sentencia del Tribunal Supremo, tras especificar los motivos de los recursos planteados por los tres recurrentes, resuelve tan sólo la impugnación de dos de ellos en los apartados A y B, pero, sorprendentemente, nada dice después sobre el recurso del demandante de amparo, que de esta forma ve desestimado su recurso sin que la Sentencia del Tribunal Supremo se refiera siquiera al mismo. Concluye el Fiscal interesando que se deje sin efecto la providencia recurrida y que este Tribunal decida de nuevo sobre la admisión a trámite.

4. El demandante de amparo, en alegaciones formuladas el 2 de junio de 2008, interesa la estimación del recurso de súplica y la admisión a trámite de la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal recurre en súplica la providencia por la que se inadmite el presente recurso de amparo por considerar que, tal como denuncia el demandante, la Sentencia del Tribunal Supremo incurrió en incongruencia omisiva al no dar respuesta alguna al recurso de casación planteado por el demandante, limitándose a resolver los recursos deducidos por los otros dos condenados. Tal afirmación le lleva a solicitar la revocación de la providencia recurrida, pero no a solicitar la admisión a trámite de la demanda de amparo, sino a interesar que se dicte nueva resolución sobre la admisión a trámite de la demanda, pues previamente ha afirmado que el demandante debería haber interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) para reparar la incongruencia omisiva en la que, a su juicio, había incidido la Sentencia del Tribunal Supremo.

2. Contrariamente a lo que, en sintonía con el demandante de amparo, afirma el Ministerio Fiscal, la Sentencia del Tribunal Supremo sí da respuesta a los tres motivos de casación aducidos por el demandante de amparo y resumidos en el apartado c) del antecedente cuarto de la Sentencia impugnada. En efecto, una lectura atenta de la Sentencia del Tribunal Supremo revela que en el fundamento jurídico sexto se abordan de forma conjunta “los tres motivos del recurso” de casación deducido por el demandante. Lo que sucede es que, mientras los fundamentos jurídicos dedicados a resolver la impugnación de los otros dos recurrentes van precedidos de una rúbrica indicativa del recurrente cuya impugnación se va a tratar, en el fundamento sexto se omite la rúbrica indicativa de que lo que ha de seguir se refiere al recurso planteado por el demandante de amparo. Tal omisión, seguramente inadvertida en la redacción de la Sentencia, no resulta relevante, en la medida en que la íntegra lectura de la resolución permite descubrir sin esfuerzo que en el fundamento jurídico sexto, una vez que ya se han resuelto los motivos de casación planteados por los otros dos recurrentes, se abordan los motivos aducidos por el demandante de amparo.

Consecuencia de lo anterior es que no cabe apreciar en la Sentencia frente a la que se demanda amparo constitucional incongruencia omisiva alguna, cuya denuncia únicamente se explica por la confusión que pudo producir la omisión de una rúbrica semejante a la utilizada al resolver los recursos planteados por el resto de condenados. Ello conduce necesariamente a la apreciación de una circunstancia de inadmisibilidad del recurso de amparo y a la consiguiente desestimación del recurso de súplica, en el cual se hace referencia a una segunda causa de inadmisión, consistente en la falta de agotamiento de la vía judicial al no haberse interpuesto el incidente de nulidad previsto en el art. 241 LOPJ, remedio procesal que, si bien sería exigible desde la lógica argumental del demandante de amparo, al aducirse por éste la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, carece de sentido cuando se aprecia inicialmente la inexistencia de incongruencia a reparar.

Por todo ello la Sección,

ACUERDA

Desestimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 10 de marzo de 2008, dictada en el presente recurso de amparo.

Madrid, a siete de julio de dos mil ocho.

AUTO 208/2008, de 7 de julio de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:208A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 4239-2006, promovido por H.F. Revistas, S.A., en pleito sobre publicación de una fotografía.

Suspensión cautelar de sentencias civiles: indemnización, no suspende; publicación de fallo en diario, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 12 de abril de 2006, don Javier Vázquez Hernández, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la entidad mercantil H.F. Revistas, S.A., interpuso recurso de amparo contra Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, recaída el 7 de marzo de 2006 en el recurso de casación núm. 2213-2000.

2. Sucintamente expuestos, los fundamentos de hecho relevantes para resolver la pretensión suspensiva de la entidad demandante son los siguientes:

a) Con fecha 17 de junio de 1995 doña Isabel Iglesias Preysler presentó demanda contra don Agustín de Tena, director de la revista “Noticias del Mundo”, y contra la sociedad editora H.F. Revistas S.A. por la publicación de una fotografía en el ejemplar correspondiente al 1 de mayo de 1995 del semanario “Noticias del Mundo”.

b) El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas dictó Sentencia el 3 de marzo de 1996 estimando parcialmente la demanda al declarar que el reportaje publicado en el núm. 32 de la citada revista, denominado “la doble de Chabeli”, constituía una intromisión ilegítima a la imagen de la actora por no ser la fotografía publicada la de una persona parecida a ésta sino una ilegal composición fotográfica, integrada por la foto de la cabeza verdadera de la actora y otra del cuerpo desnudo de otra persona, condenando a los demandados a publicar a su cargo dicha Sentencia así como a indemnizar solidariamente a la actora en la cantidad de 750.000 pesetas.

c) La anterior Sentencia fue recurrida en apelación por ambas partes ante la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección Decimotercera dictó Sentencia el 29 de febrero de 2000 desestimando el recurso de apelación interpuesto por H.F. Revistas S.A., y estimando el presentado por la parte actora, elevando la cuantía indemnizatoria a 5.000.000 de pesetas así como condenando a la demandante de amparo a publicar a su cargo las Sentencia dictadas en primera y segunda instancia en un semanario de ámbito nacional a determinar en ejecución de Sentencia, al resultar imposible su publicación en la referida revista, debido a su desaparición.

d) Contra la Sentencia de apelación se promovió por la demandante de amparo recurso de casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que, con fecha 7 de marzo de 2006 dictó Sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la dictada el 29 de febrero de 2000 por la Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid.

3. En la demanda de amparo se aduce la vulneración de la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] alegándose la inadecuada ponderación entre esta libertad y el derecho a la propia imagen, así como del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al no haber justificado la Sentencia de apelación la elevación de la cuantía indemnizatoria.

Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56 LOTC, la demandante de amparo solicita la suspensión de la ejecución de las Sentencias impugnadas en cuanto condenan a la demandante de amparo a publicar, a su cargo, la Sentencia de primera instancia y la de apelación, pues dicha publicación ocasionaría un perjuicio irreparable sin que a su vez ocasione perjuicio alguno a la contraparte ni a los intereses generales. También solicita la suspensión de la ejecución en lo que hace referencia a la condena dineraria sobre la base de que el art. 525.3 LEC, en su redacción dada por Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, ha excluido la ejecución provisional de los pronunciamientos de carácter indemnizatorio de las sentencias que declaren la vulneración de los derechos al honor, a la intimidad personal o familiar y a la propia imagen.

4. Por providencia de 17 de abril de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, a la Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas, para que remitieran testimonio de las actuaciones, interesándose al tiempo que se emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el recurso de amparo.

5. Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la recurrente en amparo para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

6. La representación de la recurrente, mediante escrito presentado el 25 de abril de 2008, reiteró su petición de que este Tribunal proceda a suspender la ejecución de las Sentencias impugnadas, reproduciendo en lo sustancial lo alegando al respecto en el escrito de demanda.

7. En su escrito de alegaciones, presentado el 26 de mayo de 2008, el Ministerio Fiscal se muestra favorable a que se suspenda la publicación en un semanario de ámbito nacional de las Sentencias recaídas en primera instancia y apelación. Por el contrario se opone a la suspensión del abono de la indemnización fijada a favor de la actora civil por entender que la entidad demandante de amparo no acredita la concurrencia de especiales circunstancias que aconsejen la suspensión solicitada, ni qué perjuicios causaría la no suspensión de las resoluciones impugnadas; a lo que se añade que, en cualquier caso, el pronunciamiento judicial tiene un contenido exclusivamente pecuniario y, por tanto, fácilmente reparable.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC —en la redacción vigente en el momento de presentarse la demanda de amparo que incorpora la solicitud de suspensión ahora examinada, anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo— establece que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia de parte, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución del mismo hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. No obstante, podrá denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades de un tercero.

En la interpretación de dicho precepto hemos venido haciendo hincapié en el hecho de que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (AATC 185/1998, de 14 de septiembre, FJ 1; 99/1999, de 26 de abril, FJ 2; 289/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 230/2001, de 24 de julio, FJ 1; 171/2002, de 30 de septiembre, FJ 1; 413/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 530/2004 de 20 de diciembre, FJ 1; 170/2006, de 24 de mayo, FJ 1, entre otros muchos). A ello se añade que la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien, además de alegar, debe probar o, por lo menos, justificar, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado (AATC 253/1995, de 25 de septiembre; 72/1997, de 10 de marzo; y 145/2006, de 24 de abril, FJ 2, por todos).

Conforme al citado criterio interpretativo, hemos dicho que es preciso realizar siempre una ponderación de los intereses en conflicto en cada caso, y confrontarlos con el contenido y naturaleza de la resolución judicial de que se trate, para determinar si su ejecución puede originar al recurrente un perjuicio irreparable, o de difícil reparación, que haría perder al amparo su finalidad (entre otros muchos, AATC 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo, y 170/2001, de 22 de junio). A tal fin, hemos venido distinguiendo entre aquellas decisiones judiciales cuya efectividad no impide devolver las cosas al ser y estado en que se hallaban antes de la ejecución y que admiten, por tanto, una posterior restitutio in integrum, y aquellas otras decisiones judiciales en las que la suspensión está justificada por afectar a bienes o derechos de imposible restitución a su estado anterior.

2. En lo que al presente caso afecta, hemos considerado normalmente (así, AATC 18/2001, de 29 de enero, FJ 2; y 7/2002 de 28 de enero; FJ 2) que procede la suspensión de la obligación de publicar rectificaciones o el contenido de resoluciones judiciales en los medios de comunicación en los que se publicó aquello que dio lugar al litigio, pues podría generar perjuicios irreparables, concernientes a la credibilidad del medio y, consiguientemente, de los profesionales afectados, que se vería directamente menoscabada por tal publicación, con lo que el amparo perdería gran parte de su finalidad. A ello se añade que la suspensión de la ejecución de las Sentencias impugnadas, sólo en este extremo, no afecta a los intereses generales y, si bien supone un aplazamiento de la satisfacción de los derechos de un tercero, no representa una desaparición ni una perturbación grave de los mismos, que quedan únicamente pendientes de resolución última de este Tribunal Constitucional.

3. Por el contrario, las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales, en principio, no causan perjuicios irreparables por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, puesto que su reparación posterior, en caso de estimarse éste, es meramente económica y por ello no dificultosa, por lo que, en general, no procede su suspensión (AATC 275/1990, de 2 de julio, FJ 2; 530/2004, de 20 de diciembre, FJ 2; y 170/2006, de 24 de mayo, FJ 2). Sólo en aquellos supuestos en que la ejecución de lo acordado acarrea perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, hemos accedido a la suspensión (AATC 565/1986, de 2 de julio, FJ único; 52/1989, de 30 de enero, FJ único; y 335/2005, de 15 de septiembre, FJ 2).

La aplicación de la doctrina reseñada al presente caso conduce a denegar la suspensión del pago de la indemnización fijada y de las costas procesales, puesto que tales pronunciamientos judiciales tienen un contenido exclusivamente pecuniario y, por tanto, fácilmente reparable, como hemos considerado en ocasiones precedentes (así, respecto al pago de indemnizaciones, AATC 65/2002 de 22 de abril; 71/2004 de 8 de marzo, FJ 4; 183/2004 de 19 de mayo, FJ 3; y 329/2004, de 30 de julio, FJ 2; y en relación con el abono de las costas procesales, AATC 527/2004, de 20 de diciembre, FJ 3; y 530/2004, de 20 de diciembre, FJ 4).

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1. Suspender la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas, exclusivamente en lo referido a la publicación o divulgación de la Sentencias condenatorias en los términos en ellas establecidos.

2. Denegar la suspensión en lo que atañe a los pronunciamientos sobre pago de indemnización y costas procesales.

Madrid, a siete de julio de dos mil ocho.

AUTO 209/2008, de 7 de julio de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:209A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 4417-2006, promovido por Cantera Sánchez Domínguez, S.A., en contencioso sobre clausura de canteras.

Explotaciones mineras: licencias administrativas. Licencias administrativas: licencia de apertura. Suspensión cautelar de sentencias contencioso-administrativas: clausura de explotación minera, suspende; perjuicio irreparable.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 19 de abril de 2006 se presentó, por el Procurador de los Tribunales don Cesáreo Hidalgo Senen, en nombre y representación de Cantera Sánchez Domínguez, S.A., demanda de amparo contra Auto de 20 de febrero de 2006, denegatorio de solicitud de nulidad de Sentencia de 17 de octubre de 2005, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga).

2. Como hechos determinantes para la comprensión y resolución del presente incidente, se ha de poner de manifiesto que por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se admitió, por providencia de 5 de junio de 2002, recurso de apelación interpuesto, inter alia, por la demandada, que no fue tenida por parte sino hasta después de la Sentencia de primera instancia, al no haber podido ser emplazada en forma, no obstante su naturaleza de interesada. En la misma providencia, y de conformidad con el art. 85.3 LJCA, la Sala de apelación devolvía las actuaciones al Juzgado a quo “a fin de que proceda a la práctica de la prueba solicitada” por las distintas partes, entre ellas la demandante de amparo. El Juzgado de instancia, mediante providencia de 3 de julio de 2002, acordó la práctica de dichas pruebas, salvo en lo referente a la demandante de amparo, que al no poder personarse en la primera instancia, no proponía pruebas concretas en su escrito de interposición del recurso de apelación, sino el recibimiento del pleito a prueba in genere, con mención de los extremos que debían ser objeto de la misma. Por esta razón, y en la misma providencia de 3 de julio de 2002, el juez a quo no sólo acordó de conformidad, sino que también dispuso la remisión de oficio a la Sala de apelación, “a fin de que en su caso y si a bien lo tiene se especifique a este juzgado las pruebas concretas que en su caso soliciten dichas partes y que tengan que practicarse, estándose a lo que se acuerde en ese sentido por dicha Superioridad”.

El Tribunal Superior de Justicia no procedió a especificar dichos medios, ante lo que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, en fecha 17 de junio de 2003, elevó los autos a la Sala, “haciéndole saber que se han practicado las pruebas solicitadas en la forma ordenada por esa Superioridad”. En fecha 17 de octubre de 2005 se dictó Sentencia de apelación en sentido desestimatorio de las pretensiones de la demandante de amparo. Contra la misma se interpuso incidente de nulidad de actuaciones, tanto por la falta de emplazamiento como por indefensión derivada de omisión de trámite de proposición y práctica de prueba a la demandante. El incidente es desestimado por Auto de 20 de febrero de 2006, basándose la desestimación en el art. 85.3 LJCA.

La Sentencia confirmada en apelación declara la procedencia del cierre o clausura de cuatro canteras por carecer de licencia de apertura.

3. En la demanda de amparo se denuncia vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), vulneración derivada de la inexistencia de fases de proposición y práctica de prueba, como consecuencia de la falta de contestación por la Sala de apelación a la solicitud verificada por la primera instancia, no obstante haberse recibido el pleito a prueba. Igualmente denuncia la consecuente indefensión derivada del dictado de Sentencia de apelación sin haber dado a la demandante la oportunidad de probar sus alegaciones. En la demanda, la parte alega el cumplimiento de los requisitos de admisión del amparo, tanto genéricos como específicos en materia de prueba, poniendo de manifiesto la relevancia de la prueba omitida, que en este caso sería toda, al no haber existido fase de proposición. Se pone de manifiesto, igualmente, la necesidad de fase probatoria para acreditar la efectiva existencia de las distintas licencias de apertura y explotación de la cantera consideradas inexistentes por la Sala de apelación. Mediante segundo otrosí de la demanda de amparo, se solicita la suspensión de la ejecución de la Sentencia de apelación, ante la pérdida de la finalidad del amparo en caso de procederse al cierre de la explotación y la irreparabilidad de los daños que se provocaría con el cierre de la cantera objeto del litigio, tanto económicos como laborales —pérdida de puestos de trabajo—. Se acompañó, a efectos de acreditar dichos perjuicios, informe emitido por Ingeniero Técnico de Minas.

4. Mediante sendas providencias de 14 de mayo de 2008, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, ordenando la formación de la presente pieza separada de suspensión y concediendo, de conformidad con el art. 56 LOTC, plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo para que, dentro de dicho término, alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito presentado el 5 de junio de 2008, interesando la denegación de la suspensión, con carácter principal y, subsidiariamente, supeditar los actos de ejecución a la previa prestación de caución, si bien pone de manifiesto la dificultad de cuantificar la misma ante la ausencia de datos aportados por la demandante al respecto. Basa principalmente el Ministerio Fiscal su pretensión de ejecución no sólo en el carácter excepcional de la suspensión en sede de amparo constitucional (citando a dichos efectos doctrina constitucional tan reciente como el ATC 18/2008), sino también en el carácter exclusivamente patrimonial de la condena, según su criterio, y en la parcialidad e insuficiencia probatoria del informe aportado por la demandante a efectos de sustentar la suspensión, en tanto el técnico que lo confeccionó “parece vinculado a la entidad recurrente”, considerando dicho informe un “escrito de parte no avalado por datos objetivos adicionales”. Ello es así por cuanto el Ministerio Público pone de manifiesto que en un escrito unido a las actuaciones, el Ingeniero Técnico autor del informe actúa “en representación” de la recurrente en su actual denominación Áridos y Reforestación, S.A. En relación con la denegación de la ejecución provisional de la Sentencia de instancia, acordada por Auto de 14 de enero de 2002, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Málaga, el Ministerio Fiscal pone de manifiesto el transcurso de siete años desde la Sentencia de instancia —de 31 de julio de 2001— y la existencia de Sentencia firme desde hace casi tres años, tiempo durante el cual “parece haberse mantenido una actividad que debe recordarse, respecto de la concreta recurrente, ni siquiera aparecía amparada parcialmente”.

6. El demandante de amparo, en su escrito de alegaciones, se remite a lo manifestado en el segundo otrosí de la demanda de amparo, ya examinado al antecedente 3 de la presente resolución.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, en la redacción anterior a la establecida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (redacción aplicable al presente incidente, de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria tercera de la precitada Ley Orgánica 6/2007), la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, “hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”. Por su parte, el inciso segundo de dicho precepto establece sendos límites a esa facultad de los que resulta la improcedencia de la suspensión cuando de ella pudiera seguirse “perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero”.

2. Es pacífica la doctrina constitucional cuando caracteriza de excepcional esta facultad de suspensión por tratarse de una actuación que incide sobre resoluciones judiciales firmes y que, en consecuencia, perturba la potestad jurisdiccional ordinaria, que comprende, ex art. 117.3 CE, no sólo la función de juzgar, sino también la de hacer ejecutar lo juzgado. Del mismo modo, también afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 2/2001, de 15 de enero; 45/2001, de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo; 78/2001, de 2 de abril; 83/2001, de 23 de abril; 106/2002, de 17 de junio, y más recientemente, 18/2008, de 21 enero, o 118/2008, de 21 de abril). Por ello, la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente sólo cuando se produzcan dos condiciones: que la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (entre otros muchos, AATC 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo; 170/2001, de 22 de junio; 163/2003, de 19 de mayo y 37/2006, de 13 de febrero); y que de la suspensión no “pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero”.

3. En relación con el primero de los requisitos de la suspensión, tiene en consideración nuestra jurisprudencia la naturaleza de los perjuicios derivados de la ejecución en el momento de resolver sobre la suspensión. Y así, y con relación a los perjuicios de carácter patrimonial o económico, hemos señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, no pueden considerarse, en principio, como causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable al obligado al pago que pueda hacer perder la finalidad del recurso de amparo (AATC 215/1999, de 14 de septiembre; 82/2000, de 13 de marzo; 18/2001, de 29 de enero; 106/2001, de 7 de mayo; 120/2001, de 8 de mayo; 159/2001, de 18 de junio; 93/2002, de 3 de junio; 106/2002, de 17 de junio; 165/2003, de 19 de mayo; 326/2005, de 12 de septiembre; 152/2006, de 8 de mayo y 357/2006, de 9 de octubre, por todos).

No obstante, el objeto del presente incidente, esto es, la suspensión de la ejecución del fallo judicial de clausura de cuatro canteras por su carencia de licencia de apertura en relación con la cual se ha planteado el recurso de amparo excede la naturaleza meramente patrimonial o económica, habida cuenta que nos encontramos ante una actividad no sólo productiva, sino también creadora de puestos de trabajo, hecho éste no controvertido por el Ministerio Fiscal y que, a su vez, implica la especial necesidad de contemplar los efectos y consecuencias del cierre que resultaría de denegar la suspensión instada, en relación con la irreparabilidad de los daños y, a su vez, ponderando la posible causación de perturbaciones graves de los intereses generales como consecuencia de la eventual suspensión (AATC 184/1998, de 14 de septiembre; 86/1998, de 30 de abril). Es cierto que la recurrente, a quien corresponde la carga de probar los perjuicios irrogados de la ejecución y la irreversibilidad de los mismos, aporta a estos efectos un informe emitido por un técnico cuya imparcialidad pudiera ser cuando menos controvertida, pero existen en este informe datos relevantes cuya veracidad no niega el Ministerio Fiscal en sus alegaciones. Así, no se controvierte que la explotación de la sociedad demandante emplee directamente a 139 trabajadores, pudiendo resultar indirectamente afectadas otras 450 personas más, trabajadores de las trece plantas destinatarias del hormigón producido, o de las plantas de prefabricados o aglomerado, poniendo de manifiesto la propia jurisdicción ordinaria, ya en el Auto denegatorio de ejecución provisional, el importante coste social que ocasionaría la pérdida de puestos de trabajo directos e indirectos. La entidad de estos datos, incluidos y desarrollados en el informe confeccionado para sustentar la solicitud de suspensión, y la dimensión social de los mismos, junto con la posible caducidad del título minero razonada en la solicitud de suspensión, abonan la alegada irreparabilidad futura de los perjuicios que comportaría la ejecución de las sentencias recurridas y que son los que pretende evitar precisamente la demanda de amparo en cuanto consecuentes a la vulneración que se alega del derecho fundamental a la prueba.

4. Ciertamente la suspensión de las resoluciones recurridas podrá acarrear cierta perturbación de los intereses generales, pero no podemos estimar la misma como grave a falta de su concreta acreditación, a la vista de la entidad de los perjuicios posibles de la ejecución y en atención también a la celeridad que decidimos imprimir a la resolución del presente recurso, anteponiéndola incluso en el orden de señalamientos. No procede acordar la caución interesada por el Ministerio Fiscal, por dificultad que el mismo expresa de ausencia de parámetros de cuantificación de la misma.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia de 17 de octubre de 2005, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga) y de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm.4 de Málaga

206/2001.

Madrid, a siete de julio de dos mil ocho.

AUTO 210/2008, de 7 de julio de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:210A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 8505-2006, promovido por don Pedro J. Ramírez Codina en pleito sobre rectificación.

Suspensión cautelar de sentencias civiles: costas procesales, no suspende; publicación de sentencias, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 12 de septiembre de 2006, don José Luis Ferrer Recuero, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Pedro J. Ramírez Codina, asistido de la Letrada doña Cristina Peña Carles, interpuso recurso de amparo contra Sentencia de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, recaída el 4 de julio de 2006 en el rollo de apelación núm. 71-2005.

2. Sucintamente expuestos, los fundamentos de hecho relevantes para resolver la pretensión suspensiva del demandante son los siguientes:

a) La representación procesal de don Pedro García Domingo presentó demanda contra don Pedro J. Ramírez Codina, director del periódico “El Mundo”, ejercitando acción de rectificación al amparo de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, a fin de que fuera ordenada la publicación en el referido periódico de la rectificación solicitada en su día, u otra que se propone como alternativa, respecto de una noticia publicada el 6 de septiembre de 2004 y cuyo contenido se detalla en la propia demanda civil.

b) El Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Madrid dictó Sentencia el 14 de octubre de 2004 estimando la demanda civil, ordenando la publicación de la rectificación solicitada, con relevancia semejante a aquélla con que se publicó la información que se rectifica, sin comentarios ni apostillas; con imposición de las costas procesales causadas.

c) La anterior Sentencia fue recurrida en apelación por el demandante de amparo ante la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección Duodécima dictó Sentencia el 4 de julio de 2006 desestimando el recurso de apelación interpuesto e imponiendo al recurrente las costas procesales causadas con motivo de la apelación.

3. En la demanda de amparo se aduce la vulneración del derecho a comunicar libremente información veraz [art. 20.1 d) CE] en relación con el derecho de rectificación regulado en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56 LOTC, se solicita la suspensión de la ejecución de las Sentencias impugnadas a fin de evitar un perjuicio irreparable que, de lo contrario, se acarrearía para la credibilidad informativa del demandante de amparo.

4. Por providencia de 17 de abril de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Madrid, para que remitieran testimonio de las actuaciones, interesándose al tiempo que se emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el recurso de amparo.

5. Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

6. La representación de la recurrente, mediante escrito presentado el 25 de abril de 2008, reiteró su petición de que este Tribunal proceda a suspender la ejecución de las Sentencias impugnadas, reproduciendo en lo sustancial lo alegado al respecto en el escrito de demanda.

7. En su escrito de alegaciones, presentado el 27 de mayo de 2008, el Ministerio Fiscal se muestra favorable a que se conceda la suspensión solicitada, puesto que, de lo contrario, se podría causar al demandante de amparo un perjuicio irreparable, mientras que, por el contrario, si finalmente el amparo fuera denegado no se habría producido otro perjuicio para tercero que el retraso en la ejecución de la sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC —en la redacción vigente en el momento de presentarse la demanda de amparo que incorpora la solicitud de suspensión ahora examinada, anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo— establece que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia de parte, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución del mismo hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. No obstante, podrá denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades de un tercero.

En la interpretación de dicho precepto hemos venido haciendo hincapié en el hecho de que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (AATC 185/1998, de 14 de septiembre, FJ 1; 99/1999, de 26 de abril, FJ 2; 289/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 230/2001, de 24 de julio, FJ 1; 171/2002, de 30 de septiembre, FJ 1; 413/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 530/2004 de 20 de diciembre, FJ 1; 170/2006, de 24 de mayo, FJ 1, entre otros muchos). A ello se añade que la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien, además de alegar, debe probar o, por lo menos, justificar, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado (AATC 253/1995, de 25 de septiembre; 72/1997, de 10 de marzo; y 145/2006, de 24 de abril, FJ 2, por todos).

Conforme al citado criterio interpretativo, hemos dicho que es preciso realizar siempre una ponderación de los intereses en conflicto en cada caso, y confrontarlos con el contenido y naturaleza de la resolución judicial de que se trate, para determinar si su ejecución puede originar al recurrente un perjuicio irreparable, o de difícil reparación, que haría perder al amparo su finalidad (entre otros muchos, AATC 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo, y 170/2001, de 22 de junio). A tal fin, hemos venido distinguiendo entre aquellas decisiones judiciales cuya efectividad no impide devolver las cosas al ser y estado en que se hallaban antes de la ejecución y que admiten, por tanto, una posterior restitutio in integrum, y aquellas otras decisiones judiciales en las que la suspensión está justificada por afectar a bienes o derechos de imposible restitución a su estado anterior.

2. En lo que al presente caso afecta, hemos considerado normalmente (así, en el ATC 123/1996, de 20 de mayo, FJ 5) que procede la suspensión de la obligación de publicar rectificaciones o el contenido de resoluciones judiciales en aquellos medios de comunicación en los que se publicó la noticia que dio lugar al litigio, pues ello podría generar perjuicios irreparables, concernientes a la credibilidad del medio y, consiguientemente, de los profesionales afectados, que se vería directamente menoscabada por tal publicación, con lo que el amparo perdería gran parte de su finalidad. A ello se añade que la suspensión de la ejecución de las Sentencias impugnadas, sólo en este extremo, no afecta a los intereses generales y, si bien supone un aplazamiento de la satisfacción de los derechos de un tercero, no representa una desaparición ni una perturbación grave de los mismos, que quedan únicamente pendientes de resolución última de este Tribunal Constitucional.

3. Por el contrario, los pronunciamientos judiciales con efectos meramente patrimoniales, en principio, no causan perjuicios irreparables por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, puesto que su reparación posterior, en caso de estimarse éste, es meramente económica y por ello no dificultosa, por lo que, en general, no procede su suspensión (AATC 275/1990, de 2 de julio, FJ 2; 530/2004, de 20 de diciembre, FJ 2; y 170/2006, de 24 de mayo, FJ 2). Sólo en aquellos supuestos en que la ejecución de lo acordado acarrea perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, hemos accedido a la suspensión (AATC 565/1986, de 2 de julio, FJ único; 52/1989, de 30 de enero, FJ único; y 335/2005, de 15 de septiembre, FJ 2). La aplicación de la doctrina reseñada al presente caso conduce a denegar la suspensión de los pronunciamientos referidos al pago de las costas procesales impuestas, como consecuencia de su contenido exclusivamente pecuniario y, por tanto, fácilmente reparable, tal y como hemos considerado en ocasiones precedentes respecto de otros casos referidos también al pago de costas procesales (así, AATC 527/2004, de 20 de diciembre, FJ 3; y 530/2004, de 20 de diciembre, FJ 4).

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1) Suspender la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas, exclusivamente en lo referido a la publicación de la rectificación acordada en las mismas.

2) Denegar la suspensión de la ejecución de las indicadas resoluciones en lo que atañe al pronunciamiento sobre el pago de las costas procesales.

Madrid, a siete de julio de dos mil ocho.

AUTO 211/2008, de 7 de julio de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:211A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 8554-2006, promovido por don Agustín Mariscal Espino en pleito sobre protección del derecho al honor por un programa de televisión.

Derecho al honor: libertad de opinión. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Libertad de expresión: imputación de comisión de hechos delictivos; incluye la libertad de opinar sustentada en hechos. Televisión: programas de entretenimiento.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 14 de septiembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don Carmelo Olmos Gómez, en representación de don Agustín Mariscal Espino, asistido por el abogado don Josep Masó Aliberass, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 5 de julio de 2006 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, recaída en recurso de casación núm. 859-2002 contra la dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona en autos de juicio incidental sobre protección del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen.

2. Los hechos de los que trae causa este recurso son los siguientes:

a) El día 6 de junio de 1997 el programa Cas Obert (caso abierto) de la TV3 dedicó su emisión a la muerte de una muchacha, en lo que se denominó “el caso de la peluquera de Sant Celoni”. Participaron en el mismo los padres de la fallecida y una pareja de detectives contratados por ellos. En el transcurso del programa se hicieron numerosas alusiones al recurrente, que inicialmente fue detenido e imputado por aquélla muerte e incluso pasó algún tiempo en prisión, si bien transcurridos dos años el asunto fue sobreseído. Los padres dijeron que creían personalmente en su culpabilidad por aquel hecho, si bien admitían poder estar equivocados. Los detectives afirmaron que todas sus investigaciones siempre les condujeron a la persona del recurrente si bien admitieron también carecer de pruebas suficientes. Durante la emisión se proyectó en el estudio una imagen en blanco y negro del recurrente.

b) Con motivo de estos hechos, el recurrente interpuso demanda civil de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, al amparo de la Ley Orgánica 1/1982. Fue desestimada en primera instancia por Sentencia de 30 de noviembre de 1998 del Juzgado de Primera Instancia Núm. 2 de Sant Feliú de Llobregat. En su decisión el Juez consideraba que, efectivamente, en el programa se les había dado voz a personas que consideraban que el recurrente era autor del homicidio pero recalcando en todo caso la absoluta falta de pruebas, de modo que se trataba de un convencimiento personal. La decisión tuvo en cuenta la existencia de indicios contra el recurrente —que durante dos años, antes del sobreseimiento del asunto por falta de pruebas, permaneció como imputado por los hechos— y su participación voluntaria en otros programas televisivos explicando el caso.

c) Interpuesto recurso de apelación, fue igualmente desestimado por Sentencia de 11 de diciembre de 2001 de la Audiencia Provincial de Barcelona. En la misma se retoman los argumentos de la primera instancia, insistiendo en el carácter moderado de las declaraciones de los padres de la fallecida (que negaron estar completamente convencidos de la culpabilidad del recurrente) y se niega que el conjunto de la emisión supusiera un ataque contra el honor del recurrente.

d) Contra la decisión se interpuso entonces recurso de casación, resuelto desfavorablemente mediante Sentencia de 5 de julio de 2006 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que declaró no haber lugar al mismo. El Tribunal Supremo tuvo en cuenta la veracidad de la información, en la que se indicó en todo momento que la acusación contra el recurrente había sido sobreseída y que no existían pruebas y el carácter de mera opinión personal no injuriosa de las declaraciones de las personas que participaron en el programa

3. La demanda de amparo alega la vulneración del derecho al honor (art. 18.1 CE) del recurrente.

Entiende que el programa se convirtió en una suerte de juicio paralelo en su contra. Destaca especialmente que uno de los detectives afirmó que “todos los indicios conducen hacia esta persona”. Niega trascendencia alguna a la propia intervención previa del recurrente en otro programa de televisión explayándose sobre el asunto y considera que aunque lo dicho en el programa ya hubiera sido aireado antes su reiteración resulta lesiva del honor. En definitiva entiende que al haberse sobreseído el asunto él es inocente del asunto por lo que las insinuaciones sobre su culpabilidad lastiman el derecho fundamental invocado.

4. Mediante providencia de 6 de febrero de 2008 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que alegaran, con las aportaciones documentales procedentes, lo que estimasen conveniente en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. La representación procesal del recurrente de amparo presentó el 28 de febrero de 2008 su escrito de alegaciones en el que sustancialmente reproducía las recogidas en la inicial demanda de amparo. Considera justificado un pronunciamiento constitucional por al necesidad de establecer hasta dónde alcanza la protección del derecho fundamental que se entendió vulnerado.

El Fiscal evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de abril de 2008. En el mismo considera que el debate en el caso de autos gira en torno a cómo se contempló en el programa la noticia pública y procesal de que el demandante de amparo fue objeto de imputación en un proceso que resultó sobreseído por la muerte de doña Fermina González Álvarez. Destaca el Fiscal que las afirmaciones de carácter fáctico que se realizaron son de carácter general, se limitan a expresar un juicio y se realizaron con las debidas cautelas a la hora de atribuir la posible autoría del crimen al recurrente. Por otro lado, tampoco cabe construir la vulneración del derecho al honor sobre la argumentación de que los participantes en el programa omitieron datos favorables al demandante. Por todo ello concluye que nada en el programa televisivo objeto del pleito puede calificarse de vulnerador del derecho al honor (art. 18.1 CE).

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de 5 de julio de 2006 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, recaída en recurso de casación núm. 859-2002 contra la dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona en autos de juicio incidental sobre protección del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen. Como se ha expuesto en los antecedentes fácticos de esta resolución, el recurrente considera que le ha lesionado los derechos fundamentales al honor, la intimidad personal y la propia imagen (art. 18.1 CE). Lo funda en que las resoluciones señaladas han realizado un errónea ponderación de sus derechos fundamentales con ocasión de las alusiones a su persona que se realizaron en un programa de televisión en el que distintas personas afirmaron su convencimiento personal de que él había sido el autor de la muerte de doña Fermina González Álvarez.

El Ministerio Fiscal interesa la inadmisión del recurso de amparo por carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del mismo [art. 50.1 c) LOTC] puesto que del examen de las manifestaciones vertidas no se desprende ninguna lesión del honor del recurrente.

2. Si bien formalmente la demanda invoca la lesión de diversos derechos garantizados en el art. 18.1 CE, lo cierto es que las argumentaciones jurídicas que contiene, como señala el Ministerio Fiscal, se limitan al derecho al honor, de modo que nuestro análisis ha de ceñirse al mismo.

Conforme a nuestra doctrina, el derecho al honor protege frente a atentados en la reputación personal, entendida como consideración ajena, impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona a quien se refieran (por todas, STC 216/2006, de 3 de julio, FJ 7). En última instancia, el derecho al honor viene a proteger la consideración que los demás tengan de uno a la vista de los propios actos. Como dijimos en la STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 12: “lo protegido por el art. 18.1 CE es la indemnidad de la apreciación que de una persona puedan tener los demás, y quizá no tanto la que aquélla desearía tener”.

La concurrencia de otros derechos fundamentales —notablemente las libertades de información y expresión— ha llevado, además, a que consideremos que en ocasiones no lesiona el derecho del honor la difusión de afirmaciones divergentes de la verdad judicialmente declarada, siempre que se trate de informaciones diligentemente comprobadas o de juicios de valor proferidos con las suficientes cautelas. Así, por ejemplo, no hemos considerado lesivo del honor la imputación a una persona de “pertenecer al aparato económico de ETA” (STC 171/2004, de 18 de octubre) porque era una imputación extendida, “vox populi” y basada en datos contrastados; del mismo modo, hemos otorgado protección constitucional a informaciones inicialmente fundadas, sin que obstara el hecho de que posteriormente el tiempo se hubiera encargado de desacreditarlas judicialmente, poniendo fuera de duda la honorabilidad de afectado (STC 216/2006, de 3 de julio, FJ 8). En tales supuestos hemos tenido también en cuenta la forma de narrar y enfocar las afirmaciones, lo que no tiene que ver ya propiamente con el juicio sobre su veracidad, pero debe tenerse en cuenta para examinar si, no obstante ser veraz, su fondo y su forma pueden resultar lesivas del honor de un tercero (STC 192/1999, de 25 de octubre, FJ 6). En el mismo sentido hemos considerado que la imputación sin apoyo judicial de un delito a otra persona puede resultar lesivo del honor cuando se emite públicamente con suficiente firmeza, reiteración y rotundidad (STC 148/2001, de 27 de junio, FJ 7).

En el caso actual resulta que, como recuerda el Ministerio Fiscal, era público y conocido, por haberse difundido ampliamente en los medios de comunicación poco tiempo antes de la emisión del programa, que el recurrente había sido detenido y encarcelado como imputado por el homicidio de doña Fermina González Álvarez. También lo era que posteriormente fue puesto en libertad bajo fianza y que transcurridos 2 años el asunto había sido sobreseído ante la imposibilidad de hallar pruebas suficientes sobre la autoría del delito. El propio recurrente había participado muy poco tiempo antes en un programa de televisión de otra cadena refiriéndose ampliamente al asunto y abriendo de nuevo el debate público sobre su culpabilidad. Presenta, de ese modo, ciertas similitudes con el asunto que dio lugar a la STC 139/2007, de 4 de junio: en aquella ocasión se trató de la imputación de la autoría de una muerte a quien había sido judicialmente absuelto de ella realizada en un programa televisivo en el que intervenían sus familiares. Sin embargo, el contexto y los términos estrictos en que se producen las imputaciones en uno y otro caso son bien distintos: en el actual hay una previa intervención pública del aludido y las imputaciones se realizan siempre como convicción personal y recordando la falta de pruebas a efectos penales.

En este contexto no cabe entender que las expresiones proferidas —limitadas siempre a un convencimiento personal y resaltando la ausencia de pruebas concluyentes— supusieran una lesión de la reputación del recurrente. De una parte se trató, y así lo entiende acertadamente el Ministerio Fiscal, de la exposición de unos hechos sometidos a conocimiento y debate público, que resultaban veraces y que habían sido traídos recientemente a la actualidad por el mismo afectado. Por otro lado se añadieron también juicios de valor —en esencia, el convencimiento íntimo sobre la culpabilidad— que en ningún momento resultaron vejatorios o humillantes y que incluían una duda razonable, de manera que no se emitieron como absolutos.

A la vista de las circunstancias las afirmaciones emitidas en el programa y el contexto en que se difundieron resultaron inanes respecto al contenido constitucionalmente protegido del derecho al honor del recurrente. Por ello, resulta claro que la ponderación de los derechos fundamentales en juego realizada por los órganos judiciales ha sido constitucionalmente correcta.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a siete de julio de dos mil ocho.

AUTO 212/2008, de 7 de julio de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:212A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 10377-2006.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 213/2008, de 7 de julio de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:213A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 3724-2007, promovido por don Manuel José Galán Cordero en causa por delito de detención ilegal.

Suspensión cautelar de sentencias penales: inhabilitación especial del derecho de sufragio, penas accesorias y prisión de tres años, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 25 de abril de 2007, don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Manuel José Galán Cordero, asistido por el Letrado don José Duarte González, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz el 14 de marzo de 2007 en el rollo de apelación núm. 235/2006, que estimó parcialmente los recursos de apelación interpuestos contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Mérida, el 20 de abril de 2006, en el procedimiento abreviado núm. 18-2006.

2. Sucintamente expuestos, los hechos relevantes para resolver la pretensión suspensiva del demandante son los siguientes:

a) El recurrente en amparo fue condenado, junto a otras personas, por Sentencia de 20 de abril de 2006, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Mérida, como autor de un delito de detención ilegal (art. 163.1 y 2 CP), con la agravante de disfraz y abuso de superioridad, a la pena de tres años y seis meses de prisión, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y, como autor de una falta de lesiones (art. 617.1 CP), a la pena de dos meses de multa, con cuota diaria de 6 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, así como al pago proporcional de las costas procesales causadas.

b) Los condenados interpusieron recurso de apelación contra la anterior Sentencia, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, que los estimó parcialmente mediante Sentencia de 14 de marzo de 2007, que rebajó a tres años la pena de prisión impuesta a cada condenado, al apreciar en los mismos la circunstancia atenuante de drogadicción, confirmando el resto de los pronunciamientos de la Sentencia impugnada.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones judiciales recurridas han vulnerado el derecho del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Por otrosí, en la misma demanda, el recurrente solicita que se deje en suspenso la ejecución de la Sentencia condenatoria.

4. Por providencia de 4 de junio de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz y al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Mérida para que remitieran testimonio de sus respectivas actuaciones, interesándose al tiempo que se emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el recurso de amparo.

Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. La representación procesal del recurrente, mediante escrito presentado el 13 de junio de 2008, reitera su petición de que este Tribunal proceda a suspender la ejecución de la Sentencia condenatoria, en tanto que, si finalmente se otorgara el amparo y no se hubiera acordado tal suspensión, la pérdida de libertad sería irreparable.

6. En su escrito de alegaciones, presentado también el 13 de junio de 2008, el Ministerio Fiscal estima procedente que se acuerde la suspensión de la ejecución de la Sentencia condenatoria impugnada, en lo que afecta al cumplimiento de la pena privativa de libertad, atendida la duración de la pena de prisión impuesta y que su suspensión no ocasiona una lesión específica y grave del interés general, más allá de aquélla que de por sí produce la no ejecución de un fallo judicial. Extiende la petición de suspensión a la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, pero se opone a la suspensión de la pena de multa, por ser su cuantía moderada y no haber acreditado el recurrente la imposibilidad de abonarla.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC —en la redacción vigente en el momento de presentarse la demanda de amparo que incorpora la solicitud de suspensión ahora examinada, anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo— establece que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia de parte, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución del mismo hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. No obstante, podrá denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades de un tercero.

Interpretando la referida norma, este Tribunal viene manteniendo que, cuando se trata de resoluciones judiciales, la suspensión de su ejecución entraña en sí misma una perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia, salvo que el demandante acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución del fallo, privando al amparo de su finalidad (por todos, AATC 2/2001, de 15 de enero; 45/2001, de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo; 78/2001, de 2 de abril; y 83/2001, de 23 de abril). Por perjuicio irreparable hemos entendido aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración (entre otros muchos, AATC 251/2000, de 30 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo; 170/2001, de 22 de junio; y 338/2005, de 26 de septiembre).

Más concretamente, este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como, por lo general, sucede en las condenas de contenido patrimonial, salvo que por su importancia o cuantía o por las especiales circunstancias concurrentes, su cumplimiento pueda causar daños irreparables (por todos, ATC 159/2001, de 18 de junio, FJ 2 y las resoluciones allí citadas), a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, en principio, en las condenas a penas privativas de libertad y a penas privativas o limitativas de ciertos derechos. Este criterio, no obstante, no es absoluto, pues la doctrina que hemos elaborado señala que, en tales supuestos, la decisión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. Entre tales circunstancias, adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque, en principio, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución (ATC 273/1998, de 14 de diciembre).

En orden a las condenas a penas privativas de libertad de hasta cinco años, la regla general ha sido su suspensión conforme al criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo —atendida su duración y la previsible de resolución del proceso de amparo— y a la entidad de la pena en cuanto expresiva del grado de reprobación del hecho por el ordenamiento (AATC 277/1985, de 24 de abril; 264/1998, de 26 de noviembre; 265/1998, de 26 de noviembre; 22/2002, de 25 de febrero; y 39/2004, de 9 de febrero), criterios a los que se ha añadido el relativo al tiempo de cumplimiento efectivo de la pena, ya sea por haber estado en prisión preventiva o por haberse ejecutado tras ser firme la condena (ATC 221/2000, de 2 de octubre), así como la trayectoria, acreditada documentalmente por el recurrente, posterior a su condena (ATC 270/2002, de 11 de diciembre).

2. La aplicación al caso de la doctrina reseñada conduce a acordar la suspensión interesada dado que, de no suspenderse la pena privativa de libertad, podría ocasionarse al recurrente un perjuicio irreparable toda vez que, como ya hemos declarado en anteriores ocasiones (por todas, AATC 269/1998, de 26 de noviembre, y 84/2002, de 20 de mayo), estando comprendida la duración de la condena a pena de prisión —tres años— dentro de la posible duración de la tramitación del presente recurso, dicha pena privativa de libertad podría estar próxima a cumplirse —o se habría cumplido ya en su totalidad— en dicho momento.

Igualmente procede la suspensión de la pena accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, pues, conforme a nuestra jurisprudencia, las penas accesorias han de seguir la misma suerte que la principal (AATC 131/2001, de 22 de mayo, FJ 2; y 408/2005, de 21 de noviembre, FJ 2, entre otros muchos).

Por el contrario, la pena de multa y las costas procesales son reconducibles a términos económicos, por lo que les resulta aplicable la doctrina de la no suspensión por su reparabilidad; tanto más cuanto el demandante ni siquiera ha intentado justificar el carácter irreversible de los daños que podría ocasionarle su abono. Igualmente, en cuanto a la responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la pena de multa, se trata en este momento de una eventualidad incierta y futura que, en caso de sobrevenir, podría dar lugar a la modificación de la decisión que ahora se adopte, en virtud de lo dispuesto en el art. 57 LOTC (por todos, ATC 369/2004, de 4 de octubre), por lo que no procede en este momento su suspensión (AATC 149/2006, de 8 de mayo, FJ 2 in fine; 366/2006, de 23 de octubre, FJ 1; y 59/2008, de 20 de febrero, FJ 2).

Por todo lo cual, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz de 14 de marzo de 2007, recaída en el rollo de apelación núm. 235-2006, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad de tres años de

prisión y a la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Madrid, a siete de julio de dos mil ocho.

AUTO 214/2008, de 7 de julio de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:214A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5489-2007.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 215/2008, de 7 de julio de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:215A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7927-2007.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 216/2008, de 7 de julio de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:216A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 832-2008.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 217/2008, de 14 de julio de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:217A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Extinción del incidente de suspensión en el recurso de amparo 5787-2006, en causa por un delito de malos tratos.

Suspensión cautelar de sentencias penales: desistimiento en el incidente de suspensión, procedencia; pérdida sobrevenida de objeto; ponderación de circunstancias sobrevenidas.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el día 25 de julio de 2006 la Procuradora de los Tribunales doña María Concepción Tejada Marcelino, en representación de don Fernando González López, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Vigésimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de mayo de 2006, recaída en el rollo de apelación núm. 304-2005, que revoca la absolución acordada por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Móstoles de 10 de mayo de 2005, condenándole como autor de un delito de malos tratos constitutivos de violencia domestica del art. 153 CP a las penas de tres meses de prisión, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un año, prohibición de aproximación a la víctima por un año y tres meses e indemnización civil a favor de ésta en 601,01 euros.

En la demanda presentada, donde se invocaba como lesionado el art. 24.1 y 2 CE, se solicitaba por otrosí la suspensión de la resolución recurrida.

2. Por providencia de 12 de septiembre de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir sendas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearan, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

3. Por providencia de 22 de mayo de 2008 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó formar la correspondiente pieza de suspensión, concediendo, según lo previsto en el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo, para que aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

4. El 3 de junio de 2008 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del recurrente, en el que manifestó que, habiéndose cumplido la pena impuesta con posterioridad a la formalización de la demanda de amparo, suplica se tenga por retirada la petición de suspensión contenida en la misma, por carecer de objeto.

5. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 9 de junio de 2008. En éste, tras la exposición de la Jurisprudencia de este Tribunal sobre la suspensión de las resoluciones judiciales, considera que no procede la suspensión de la resolución judicial recurrida, en relación a la pena de tres meses de prisión, ante la naturaleza del delito por el que ha sido condenado el recurrente y la entidad de la pena privativa de libertad, que no implica necesariamente su ingreso en prisión. Criterio que extiende el Fiscal al resto de las penas impuestas, incluso a la indemnización civil correspondiente, cuya posterior devolución si el amparo prosperase no aparece como irremediable.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente caso el recurrente ha puesto de manifiesto en su escrito de alegaciones presentado el 3 de junio de 2008 que, habiendo cumplido la pena impuesta, suplica se tenga por retirada la petición de suspensión de la ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Vigésimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de mayo de 2006.

Por otra parte, analizado el testimonio de las actuaciones remitido a este Tribunal se observa, por lo que se refiere a la condena de tres meses de prisión impuesta al recurrente, que ésta no ha sido cumplida por el mismo al concedérsele los beneficios de la condena condicional de los arts. 80 y ss del Código penal por Auto de 16 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Móstoles; respecto de la accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, ésta se dio por cumplida en la liquidación correspondiente el 24 de septiembre de 2007; la prohibición de acercamiento a la víctima lo fue con fecha 23 de diciembre de 2007, acordándose por providencia del Juzgado de 13 de octubre de 2006 la entrega a la perjudicada de la cantidad indemnizatoria fijada en la Sentencia.

2. Por lo anterior, vista la petición del demandante de amparo y habiéndose comprobado que éste obtuvo la remisión condicional de la condena impuesta, con suspensión del cumplimiento de la pena por un plazo de dos años, en virtud de Auto del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Móstoles, dictado con posterioridad a la interposición de la demanda de amparo, es evidente que tal circunstancia excluye la existencia del presupuesto que el art. 56.2 LOTC exige para que este Tribunal pueda usar de la facultad de suspensión de la resolución judicial, al no concurrir en este momento un riesgo de que se pueda originar al recurrente un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad. Ello conduce necesariamente a que no haya de hacerse en este momento ningún pronunciamiento por parte de este Tribunal acerca de la conveniencia o no de suspender dicha pena privativa de libertad.

Respecto del resto de los pronunciamientos condenatorios fijados en la Sentencia, habiéndose cumplido la accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas y la prohibición de acercamiento a la víctima, según la liquidación unida a las actuaciones, así como satisfecho el importe de la responsabilidad civil, ha de concluirse necesariamente, tal como propone el recurrente, que la solicitud de suspensión formulada en su día ha perdido objeto, por lo que procede el archivo de la pieza de suspensión (en este sentido, AATC 193/2000, de 20 de julio; 308/2000, de 18 de noviembre; 213/2004, de 2 de junio y 257/2005, de 20 de junio, entre otras).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Archivar las actuaciones del presente incidente de suspensión.

Madrid, a catorce de julio de dos mil ocho.

AUTO 218/2008, de 14 de julio de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:218A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 7509-2006, promovido por don Hassan Al Hussein en causa por delito de pertenencia a organización terrorista.

Delitos: terrorismo. Suspensión cautelar de sentencias penales: prisión de ocho años, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de julio de 2006, el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán, en nombre y representación de don Hassan al Hussein, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de fecha 31 de mayo de 2006 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, recaída en el recurso de casación núm. 1158-2005, interpuesto contra la dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el rollo de sala núm. 64-2004.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en los que se basa la demanda son los siguientes:

a) Por Sentencia de 26 de septiembre de 2005, núm. 36/2005, dictada en el rollo 64-2004 y dimanante del sumario 35-2001 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Tercera) condenó, entre otros, a don Hassan al Hussein como autor de un delito de pertenencia o integración en organización terrorista, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las penas de ocho años de prisión, nueve años de inhabilitación especial para empleo o cargo público y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales.

b) Por la representación del demandante de amparo se interpuso recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, alegando infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ, infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, y quebrantamiento de forma (art. 850.1 y 4 LECrim). La Sala dictó Sentencia núm. 556/2006, en fecha 31 de mayo de 2006, desestimando el recurso de casación interpuesto y condenando al Sr. Hassan al Hussein al pago de las costas.

3. En la demanda de amparo se alega que la Sentencia recurrida ha lesionado el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al haber sido utilizadas para la condena del Sr. Hassan al Hussein pruebas derivadas de intervenciones telefónicas declaradas nulas, cuya valoración resta prohibida a tenor del art. 11.1 LOPJ, y por la incorporación a la causa de determinadas pruebas documentales sin las debidas garantías, así como del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Mediante otrosí, solicitó que se acordase la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta hasta tanto no se resuelva el presente recurso de amparo, dado que de no suspenderse la ejecución de la misma se ocasionaría al recurrente un perjuicio irreparable que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio.

4. Por providencia de 22 de abril de 2008, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, se acordó admitir a trámite la demanda. Por otra providencia de esa misma fecha la Sala acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión de conformidad con lo solicitado por el demandante y, de acuerdo con lo prevenido en el art. 56 de la Ley Orgánica del tribunal Constitucional, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo, para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimaran pertinente, en relación con la petición de suspensión interesada.

5. El Ministerio Fiscal evacuó trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 13 de mayo de 2008, en el que, de conformidad con la reiterada doctrina de este Tribunal, consideraba que no resultaba procedente acceder a la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta, habida cuenta, entre otros factores, de la gravedad de los hechos enjuiciados y de la duración de la pena impuesta, expresiva de la grave reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo enjuiciado.

6. La representación del recurrente, por su parte, evacuó idéntico trámite mediante escrito registrado en este Tribunal el día 8 de mayo de 2008, en el que insistía en su anterior alegación acerca de que la no concesión de la suspensión de la pena solicitada haría perder al amparo su legítima finalidad porque ocasionaría al demandante un perjuicio irreparable caso de estimarse su petición de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC, “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

En la interpretación del art. 56.1 LOTC, en gran parte similar en su redacción a la reciente reforma de la Ley Orgánica 6/2007, este Tribunal ha venido entendiendo (AATC 17/1980, 57/1980, 257/1986, 249/1989, 294/1989, 141/1990, 35/1996, 287/1997, 185/1998, 86/1999 y 99/1999, entre otros) que la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales ya que, como se afirma en el ATC 143/1992, la aplicación del citado precepto “está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución”.

Consecuentemente, “la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva”, pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional. Por perjuicio irreparable hemos entendido aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración (por todos, ATC 4/2006, de 16 de enero, FJ 1).

2. Más concretamente este Tribunal tiene declarado que la ejecución de las Sentencias cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico, ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago por la sentencia condenatoria, ni el amparo puede perder su finalidad, ya que es posible la restitución íntegra de lo ejecutado (AATC 152/2006, de 8 de mayo y 357/2006, de 9 de octubre; 11/2008, de 28 de abril, por todos). Esta doctrina resulta igualmente aplicable a la condena en costas procesales, pues, al entrañar un pago en dinero, su ejecución no provoca ningún perjuicio que pueda hacer inútil el recurso de amparo.

Sin embargo, y pesar del carácter excepcional de la suspensión, procede, en principio, otorgarla si las resoluciones judiciales afectan a bienes o derechos del recurrente de amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, como ocurre con las condenas a penas de privación de libertad. Dicha suspensión implicará, paralelamente, la de las penas accesorias de suspensión de cargo público, profesión u oficio y derecho de sufragio durante el tiempo que dure la condena, al seguir la misma suerte que la pena principal a la que acompañan (ATC 256/2003, de 14 de julio de 2003, FJ 2).

Este criterio, no obstante, no es absoluto, pues la doctrina que hemos elaborado señala que, en este último supuesto, la decisión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas (AATC 9/2003, de 9 de enero, FJ 2 o 26/2003, de 28 de enero, FJ 2). Entre tales circunstancias adquiere especial significación la gravedad de la pena impuestas, porque, con ciertos matices que no hacen al caso, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución” (ATC 26/2003, de 28 de enero, FJ 2).

3. La aplicación al caso de la doctrina reseñada conduce a denegar la suspensión de la pena privativa de libertad que le fue impuesta al recurrente por tiempo de ocho años como autor directo penalmente responsable de un delito de integración o pertenencia a organización terrorista. La gravedad de los hechos enjuiciados, la naturaleza y trascendencia social del bien jurídico protegido y la duración de la pena impuesta acreditan la grave reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo, y, por consiguiente, la comprobada magnitud del interés en su ejecución.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a catorce de julio de dos mil ocho.

AUTO 219/2008, de 14 de julio de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:219A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 7925-2006, promovido por don Luis Rodríguez Rodríguez en causa por delito.

Suspensión cautelar de resoluciones penales: prisión provisional, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro Generalde este Tribunal el día 27 de julio de 2006, don Luis Rodríguez Rodríguez, bajo la dirección letrada del Abogado don Alfonso Cayuela Carlos, anunció la interposición de recurso de amparo, solicitando la designación de Procurador de turno de oficio constitucional. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de 24 de octubre de 2006, la Sala Segunda de este Tribunal procedió a tal solicitud, designándose por el Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid a la Procuradora doña María Sonia Posac Ribera y teniéndola por designado este Tribunal por diligencia de ordenación de 24 de noviembre de 2006, tras de lo que se formalizó la demanda de amparo, registrada en este Tribunal el 28 de diciembre de 2006 contra Auto dictado por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección Cuarta) de 22 de junio de 2006, que confirma la prórroga de la prisión provisional acordada por Auto del citado órgano judicial de 24 de mayo de 2006. En otrosí, solicita el recurrente la suspensión de los Autos impugnados, alegando que la prórroga de la prisión provisional vence el 25 de febrero de 2010, y su ejecución podría conllevar que quedara cumplida la medida cautelar antes de terminar el procedimiento de amparo, cuya eventual estimación supondría la pérdida de una de sus finalidades.

2. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 4 de julio de 2007, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir sendas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearen, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

3. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de mayo de 2008, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, otorgar un plazo común de tres días al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que formulasen las alegaciones que tuvieran por conveniente sobre la suspensión interesada.

4. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro general de este Tribunal el 5 de junio de 2008, en el que, enfatizando el carácter excepcional y de aplicación restrictiva de la suspensión, interesó que se denegara la solicitud de suspensión de la medida cautelar privativa de libertad, considerando, con la doctrina consolidada de este Tribunal, que su concesión supondría un otorgamiento anticipado del amparo. En todo caso, atendiendo a la situación de privación de libertad del recurrente, por el Ministerio Fiscal se interesó la tramitación con celeridad del recurso de amparo.

5. El recurrente no efectuó alegaciones en dicho trámite.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC, “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

En la interpretación del art. 56.1 LOTC, en gran parte similar en su redacción a la reciente reforma de la Ley Orgánica 6/2007, este Tribunal ha venido entendiendo (AATC 17/1980, 57/1980, 257/1986, 249/1989, 294/1989, 141/1990, 35/1996, 287/1997, 185/1998, 86/1999 y 99/1999, entre otros) que la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales ya que, como se afirma en el ATC 143/1992, la aplicación del citado precepto “está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución”.

Por lo tanto, como regla general, la admisión de un recurso de amparo no suspende la ejecución de los actos recurridos, dada la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, si bien, dado el carácter cautelar de la suspensión debe ponderarse la concurrencia de los requisitos establecidos para su adopción atendiendo en primer lugar a determinar su presupuesto: esto es, que en caso de no adoptarse, se ocasionará al actor un perjuicio que hará perder al amparo su finalidad, debiendo ponderarse los intereses generales y los derechos fundamentales de terceros, cuya perturbación grave o lesión actúa como límite de la adopción de la medida cautelar, y del interés particular del demandante de amparo que alega a su vez la lesión de un derecho fundamental, siendo el potencial perjudicado quien ha de justificar el eventual perjuicio.

2. En concreto, en relación con las peticiones de suspensión de resoluciones judiciales de prisión provisional, hemos dicho que “[c]uando se impugnan resoluciones de prisión provisional fundamentadas, precisamente, en que lo que se vulnera es el derecho a la libertad personal, la no suspensión de la resolución impugnada, y por tanto el mantenimiento de la privación de libertad decretada, siempre menoscaba la finalidad del amparo si éste fuera finalmente otorgado ya que la situación de privación de libertad se consolida hasta tal momento. Ahora bien, la automaticidad en decretar la suspensión de tales medidas supondría la resolución anticipada del fondo del recurso”. Añadiendo en la misma resolución que “[e]ste Tribunal no puede en este trámite efectuar el análisis de la cuestión de fondo ni anticipar su resolución, tampoco puede examinar ni cuestionar las bases fácticas sobre las que se sustenta la medida, por lo que en el caso concreto no puede indagar las finalidades concretas de la medida impugnada, aunque sí tener en cuenta que la prisión provisional es a priori, pese a su excepcionalidad, un medio insoslayable para posibilitar la administración de justicia penal y la evitación de nuevos comportamientos delictivos (STC 128/1995)” (Por todos, ATC 4/2006, de 12 de febrero, FJ 1; 41/2007, de 16 de enero, FJ 2).

En el presente caso la aplicación de la específica doctrina constitucional reseñada conduce a la denegación de la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas, pues acceder a la misma equivaldría —con independencia del alcance y efectos de una eventual sentencia estimatoria en este recurso— al otorgamiento anticipado del amparo solicitado; sin embargo, la gravedad y certeza de los perjuicios que esta denegación puede ocasionar obligan a este Tribunal a reducir en lo posible esos efectos, con lo que, como se ha hecho en otros casos (AATC 275/1999, 147/2000, 121/2001, 364/2003, 415/2004; 41/2007), la Sala acuerda acelerar la resolución del presente recurso, incluso anteponiéndola en el orden de señalamientos

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de los Autos recurridos.

Madrid, a catorce de julio de dos mil ocho.

AUTO 220/2008, de 14 de julio de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:220A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 11131-2006, promovido por don Fernando García Toribio en pleito de reclamación de cantidad.

Suspensión cautelar de resoluciones civiles: embargo de finca, suspende; embargo de sueldos, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de diciembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don Santos de Gandarilla Carmona, en nombre y representación de don Fernando García Toribio, interpuso recurso de amparo contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 11 de octubre de 2006, por el que se desestimaba el incidente de nulidad de actuaciones planteado por el propio recurrente en amparo en el procedimiento de cognición 16-1996 y se acordaba la continuación de la tramitación de este último procedimiento. Por otrosí, en la misma demanda de amparo se solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria en el procedimiento 16-1996, al haberse acordado el embargo de una finca de su propiedad así como la parte proporcional de su sueldo.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en los que se basa la demanda son los siguientes:

a) La entidad Banco Central Hispanoamericano, S.A., presentó demanda contra el demandante de amparo y doña Ursula Sophie Bardon en reclamación de cantidad de 683.463 pesetas, que dio lugar a la incoación de los autos de juicio de cognición núm. 16-1996 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria. Los demandados fueron declarados en rebeldía dictándose sentencia el día 17 de septiembre de 1996 por la que, estimando la demanda, se condenaba a los demandados a abonar a la parte actora la cantidad de 683.463 pesetas más los intereses legales y las costas procesales.

b) Mediante providencia de 25 de octubre de 1996, y habiendo sido negativa la notificación de la sentencia a los demandados, se acordó su notificación por medio de edictos, a publicar en el Boletín Oficial de la Provincia y en el Tablón de anuncios del Juzgado.

c) Mediante providencia de 18 de abril de 1997, una vez firme la sentencia, se decretó el embargo de una finca, acordándose la anotación preventiva del embargo de dicho bien propiedad de la parte ejecutada.

d) En fecha 18 de diciembre de 1998 tuvo lugar la celebración del acto de subasta, y al no llegar la cantidad ofrecida por la parte actora a las dos terceras partes del tipo de la subasta, se acordó la suspensión de la aprobación del remate, a los efectos de poner en conocimiento de la parte demandada el precio ofrecido. Nuevamente la diligencia de notificación resultó negativa.

e) A solicitud de la parte ejecutante se acordó mediante providencia de 11 de febrero de 2005 la mejora del embargo sobre la parte legal del sueldo percibido por el demandante de amparo. Mediante providencia de 6 de abril de 2005 se acordó el embargo de la parte proporcional del sueldo del demandante de amparo, librándose oficio a la Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica a fin de proceder a la retención de la parte legal correspondiente. En dicha resolución se acordó librar mandamiento al Registro de la Propiedad núm. 1 de Teide para que procediera a la anotación preventiva de embargo de la finca núm. 40.142 en la parte correspondiente al demandante de amparo, así como comunicar, nuevamente, al demandante de amparo que, al no haber llegado la suma ofrecida a las dos terceras partes del tipo de la subasta, podía pagar al acreedor liberando los bienes o presentar a un tercero que mejorara la postura, con el apercibimiento que de no hacerlo se aprobaría el remate. Esta última notificación se practicó con el demandante de amparo, como este último reconoce.

f) Mediante escrito presentado el 12 de mayo de 2005 en el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria, el Sr. García Toribio promovió incidente de nulidad de actuaciones, al amparo de los artículos 225 y 228 LEC, contra la Sentencia de 17 de septiembre de 1996, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). En providencia de 2 de junio de 2005 se acordó dar traslado de dicho escrito a las demás partes.

g) El Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria dictó Auto de fecha 2 de septiembre de 2005 por el que acordó la nulidad de la referida providencia de 2 de junio de 2005 sobre la base de que habían transcurrido más de cinco años desde la notificación de la sentencia al Sr. García Toribio.

h) Éste interpuso recurso de apelación contra esta última resolución. La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria dictó Auto el día 19 de mayo de 2006 en el sentido estimatorio, acordando que continuaran los trámites pertinentes sobre la nulidad de actuaciones promovida por el demandante de amparo.

i) Mediante Auto de 11 de octubre de 2006 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones planteado, declarándose la validez de la sentencia en su día dictada, así como de la de todos los actos procesales que derivaran de la misma y ordenando la continuación del trámite de ejecución.

3. Con fecha de entrada en el registro general del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2006, don Fernando García Toribio deduce demanda de amparo contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 11 de octubre de 2006, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), denunciando que el procedimiento de cognición se tramitó a espaldas del demandante de amparo sin darle la posibilidad de personarse en el mismo contestando a la demanda y teniendo conocimiento del mismo una vez dictada la sentencia en fase de ejecución de la misma. Se argumenta que el órgano judicial al acudir al emplazamiento edictal no agotó las otras posibilidades de emplazamiento y notificación que tenía a su alcance.

4. Por providencia de 19 de febrero de 2008, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, se acordó admitir a trámite la demanda. Por otra providencia de esa misma fecha, la Sala acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión según lo solicitado por el demandante y, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo, para que, dentro de dicho término, aleguen lo que estimen pertinente, en relación con la petición de suspensión interesada.

5. El Ministerio Fiscal evacuó trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 7 de abril de 2008 en el que, tomando en consideración, entre otros factores, que la aprobación definitiva del remate conllevaría la pérdida definitiva del bien por parte de su titular, interesó la estimación de la solicitud de suspensión formalizada por la parte demandante exclusivamente en lo referente a las actuaciones relacionadas con la finca registral de la que es cotitular.

6. La representación del recurrente, por su parte, evacuó idéntico trámite mediante escrito registrado en este Tribunal el día 27 de febrero de 2008, en el que insistía en su anterior alegación acerca de que la no concesión de la solicitada suspensión de la ejecución de la Sentencia haría perder al amparo su legítima finalidad porque ocasionaría al demandante un perjuicio irreparable caso de estimarse su petición de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC, “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

En la interpretación del art. 56.1 LOTC, en gran parte similar en su redacción a la reciente reforma de la Ley Orgánica 6/2007, este Tribunal ha venido entendiendo (AATC 17/1980, 57/1980, 257/1986, 249/1989, 294/1989, 141/1990, 35/1996, 287/1997, 185/1998, 86/1999 y 99/1999, entre otros) que la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales ya que, como se afirma en el ATC 143/1992, la aplicación del citado precepto “está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución”.

Consecuentemente, “la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva”, pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional. Por perjuicio irreparable hemos entendido aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración (por todos, ATC 4/2006, de 16 de enero, FJ 1).

2. Más concretamente este Tribunal tiene declarado que la ejecución de las Sentencias cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico, ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago por la sentencia condenatoria, ni el amparo puede perder su finalidad, ya que es posible la restitución íntegra de lo ejecutado (por todos, ATC 16/2008, de 21 de enero, FJ 1). En consecuencia, en el ámbito patrimonial la regla general es la no suspensión.

Ahora bien, la propia doctrina del Tribunal Constitucional ofrece ejemplos de casos en que debe entenderse la existencia de un perjuicio irreparable o de difícil reparación, también en el ámbito patrimonial. Así ha sucedido cuando la ejecución conllevaba el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento. El ATC 264/2001, de 15 de octubre, FJ 2, admite la viabilidad de “suspender la ejecución de aquellas resoluciones judiciales que impliquen la continuación de la vía de apremio con la consiguiente subasta judicial en ciertos supuestos excepcionales, cuando conlleven la desposesión de bienes embargados y su adquisición por un tercero puede producir situaciones irreversibles o de muy difícil vuelta a la situación anterior”.

3. La aplicación al supuesto que aquí se examina de la doctrina referida conduce al otorgamiento de la suspensión solicitada en lo que al embargo de la finca rústica se refiere. Ciertamente la aprobación definitiva del remate conllevaría la pérdida definitiva del bien por parte de su titular, pues la parte actora presentó su postura con la calidad de ceder el remate a un tercero. La adjudicación de la finca a este tercero conllevaría la desposesión del bien inmueble ocasionándole un daño irreversible o de imposible o muy difícil reparación.

En cambio no procede la suspensión del embargo de la parte proporcional del sueldo del demandante de amparo, ya que éste no ha realizado ningún esfuerzo de justificación en su petición para fundamentar la concesión de la suspensión solicitada. El demandante se limita a solicitar, en el otrosí de la demanda, dicha suspensión sin justificar de ningún modo en qué medida el embargo parcial del sueldo pueda ocasionarle unos perjuicios económicos de muy difícil o imposible reparación, o sin invocar la concurrencia de circunstancias excepcionales que pudieran aconsejar dicha medida suspensiva. Frente a esta falta absoluta de justificación debe prevalecer la regla general de improcedencia de la suspensión en materia de resoluciones de contenido económico pues no se advierte que concurra un supuesto de difícil o imposible reparación (ATC 218/2003, FJ 3).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Conceder la suspensión solicitada en lo que se refiere a las actuaciones relacionadas con la finca registral núm. 40.142 del Registro de la Propiedad núm. 1 de Teide, de la que es cotitular el demandante de amparo. Denegando la suspensión de los

restantes pronunciamientos.

Madrid, a catorce de julio de dos mil ocho.

AUTO 221/2008, de 14 de julio de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:221A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Suspende la ejecución de la Sentencia solicitada en el recurso de amparo 1233-2007, promovido por don José Antonio Hurtado García en causa sobre delitos contra la hacienda pública.

Suspensión cautelar de sentencias penales: costas procesales, multa y penas accesorias, no suspende; prisión de dos años, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de febrero de 2007, el Procurador de los Tribunales don Jesús Jenaro Tejada, en nombre y representación de don José Antonio Hurtado García, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, de 26 de diciembre de 2006, recaída en el recurso de apelación núm. 122-2006 interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en juicio oral núm. 397-2005 el día 11 de enero de 2006.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en los que se basa la demanda son los siguientes:

a) El recurrente fue condenado por Sentencia de 11 de enero de 2006, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid, como autor de cuatro delitos contra la Hacienda pública, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de siete meses de prisión por cada uno de ellos, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito oficial y del derecho de gozar beneficios o incentivos fiscales durante tres años y multa.

b) Por la representación del Sr. Hurtado García se interpuso recurso de apelación. Por Sentencia de fecha 26 de diciembre de 2006 la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid confirmó la condena impuesta al demandante de amparo.

3. En la demanda de amparo se alega que la Sentencia recurrida ha lesionado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), dado que los delitos por los que ha sido condenado han prescrito, habiendo ignorado el Juzgado la STC 63/2005, de 14 de marzo, del derecho a no sufrir dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), así como del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Mediante otrosí, solicitó que se acordase la suspensión de pena privativa de libertad y accesoria de derechos impuesta al recurrente hasta tanto no se resuelva el presente recurso de amparo, dado que de no suspenderse la ejecución de la misma se ocasionaría un perjuicio irreparable que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio.

4. Por providencia de 22 de abril de 2008, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, se acordó admitir a trámite la demanda. Por otra providencia de esa misma fecha la Sala acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, de conformidad con lo solicitado por el demandante, y, de acuerdo con lo prevenido en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo, para que, dentro de dicho término, alegaran lo que estimasen pertinente, en relación con la petición de suspensión interesada.

5. El Ministerio Fiscal evacuó trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 13 de mayo de 2008, en el que, tomando en consideración, entre otros factores, su duración, interesó la suspensión de la pena impuesta.

6. La representación del recurrente, por su parte, evacuó idéntico trámite mediante escrito registrado en este Tribunal el día 12 de mayo de 2008, en el que insistía en su anterior alegación acerca de que la no concesión de la suspensión de la pena solicitada haría perder al amparo su legítima finalidad porque ocasionaría al demandante un perjuicio irreparable caso de estimarse su petición de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC, “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

En la interpretación del art. 56.1 LOTC, en gran parte similar en su redacción a la reciente reforma de la Ley Orgánica 6/2007, este Tribunal ha venido entendiendo (AATC 17/1980, 57/1980, 257/1986, 249/1989, 294/1989, 141/1990, 35/1996, 287/1997, 185/1998, 86/1999 y 99/1999, entre otros) que la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales ya que, como se afirma en el ATC 143/1992, la aplicación del citado precepto “está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución”.

Consecuentemente, “la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva”, pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional. Por perjuicio irreparable hemos entendido aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración (por todos, ATC 4/2006, de 16 de enero, FJ 1).

2. Más concretamente este Tribunal tiene declarado que la ejecución de las Sentencias cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico, ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago por la Sentencia condenatoria, ni el amparo puede perder su finalidad, ya que es posible la restitución íntegra de lo ejecutado (por todos, ATC 16/2008, de 21 de enero, FJ 1). Esta doctrina resulta igualmente aplicable a la condena en costas procesales, pues, al entrañar un pago en dinero, su ejecución no provoca ningún perjuicio que pueda hacer inútil el recurso de amparo.

Por el contrario procederá, en principio, acordar la suspensión si las resoluciones judiciales afectan a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, como ocurre con las condenas a penas de privación de libertad, si bien este criterio general tampoco es absoluto, ya que en dichos supuestos deben también ponderarse otras circunstancias relevantes, significativamente la duración y gravedad de la pena impuesta, porque, con ciertos matices que no hacen ahora al caso, en ella se expresa la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución (por todos, ATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2).

3. La aplicación al supuesto que aquí se examina de la doctrina referida obliga a considerar, si se compara la duración de la pena privativa de libertad impuesta al demandante (una pena inferior a cinco años de prisión, en su cómputo total: sin perjuicio de la fijación del límite máximo de cumplimiento, cuatro penas de siete meses de prisión) con el tiempo que requiere normalmente la tramitación de un proceso de amparo como el presente, que no suspender su ejecución ocasionaría a aquél un perjuicio irreparable que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio de la demanda de amparo, por cuanto la pena de prisión estaría previsiblemente ya cumplida. Por otro lado, atendidas todas las circunstancias concurrentes en el caso, no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada genere una lesión específica y grave de los intereses generales -más allá de aquella que de por sí produce la no ejecución de un fallo judicial-, ni de derechos fundamentales o libertades públicas de terceros, mientras que en el supuesto contrario sí se irrogarían al recurrente perjuicios de muy difícil o imposible reparación, por lo que, en aplicación del principio de proporcionalidad, ha de acordarse la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta en la Sentencia recurrida, debiéndose extender dicha suspensión a la pena accesoria de inhabilitación.

4. En cambio no procede la suspensión del resto de pronunciamientos condenatorios que contiene la Sentencia antedicha, esto es, la pena de multa y la condena al pago de las costas de la instancia, puesto que, al dato de que el recurrente no realiza una concreta solicitud en tal sentido en su demanda, como tampoco en el posterior escrito de alegaciones —en el que se refiere únicamente a la pena privativa de libertad—, ni argumenta ningún perjuicio irreparable que pudiera provocar su ejecución, ha de agregarse nuestra bien conocida doctrina en el sentido de que las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales por lo general no causan perjuicios irremediables, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, ya que su reparación posterior, en caso de estimarse éste, es meramente económica y por ello no dificultosa (AATC 460/2006, de 18 de diciembre, FJ 1, 362/2007, de 10 de septiembre, FJ 1 y ATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 4).

Tampoco procede la suspensión de la ejecución de la Sentencia en cuanto a la pena de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito oficial y del derecho de gozar beneficios fiscales durante cuatro años, dada la evidente incidencia de ésta sobre los intereses generales, sin que por otra parte se haya acreditado los perjuicios que ello le reportaría ni su irreparabilidad (ATC 249/2007, de 22 de mayo, FJ 3).

Finalmente, no procede, en el momento actual, la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la pena de multa —un mes de arresto sustitutorio— al tratarse de una eventualidad incierta que depende de que la multa no llegase a ser pagada, voluntariamente o por la vía de apremio, y en cualquier caso de una eventualidad futura que, en caso de sobrevenir, podría dar lugar a la modificación de la medida cautelar que ahora se adopta, en virtud del art. 57 LOTC (por todos, ATC 117/2004, de 129 de abril, FJ 4).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de diciembre de 2006, recaída en el recurso de apelación núm. 122-2006 interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de

Madrid en juicio oral núm. 397-2005 el día 11 de enero de 2006, exclusivamente en lo que se refiere a la pena de siete meses de prisión por cada uno de los cuatro delitos contra la Hacienda pública impuesta al demandante de amparo.

Madrid, a catorce de julio de dos mil ocho.

AUTO 222/2008, de 16 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:222A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3389-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: notoriamente infundada.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 8 de mayo de 2008 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 1 de febrero de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 del Código penal (CP) por su posible contradicción con el art. 14 de la Constitución.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el de otros quince Autos del mismo Juzgado que cuestionaban también el primer inciso del art. 153.1 CP. Las cuestiones a las que dieron lugar tales Autos fueron acumuladas y dieron lugar a la STC 76/2008, de 3 de julio. Un resumen del mismo se encuentra en el antecedente 3 de esta Sentencia, al que ahora procede que nos remitamos. Considera el órgano cuestionante, en síntesis, que el inciso cuestionado “colisiona frontalmente contra el principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE”, puesto que la agravación se fundamenta exclusivamente en el sexo de los sujetos del delito. La norma penal, con su tratamiento punitivo diferente, “no supone una acción positiva sino una discriminación negativa hacia el hombre” carente de justificación por parte del legislador, que “exige requisitos para su especial protección a otros grupos de familiares que sí precisan de atención preferente (ancianos o niños) que en ningún caso se precisan para la especial punición cuando la víctima es una mujer (convivencia y acreditación de su especial vunerabilidad)”. Considera así que “puede estimarse que el legislador ha establecido una presunción, iuris et de iure, de que la mujer es en cualquier caso ‘persona especialmente vulnerable’, … en clara oposición a la dignidad de la mujer, con vulneración de los dispuesto en el art. 10.1 CE”.

3. Mediante providencia de 27 de mayo de 2008, la Sección Cuarta de este Tribunal acuerda oír al Fiscal General del Estado en relación con la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por su hubiese devenido infundada (STC 59/2008, de 14 de mayo).

4. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 6 de junio de 2008, interesando la inadmisión de la cuestión, dado que “la STC 59/2008 ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el mismo precepto y en la que se aducían infracciones constitucionales idénticas a las que se esgrimen en el Auto de planteamiento de la presente cuestión”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace, “en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión

suscitada”. Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al

planteamiento de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo).

Tal constatación es la que realizamos ahora. Como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, las mismas dudas de constitucionalidad que expone la presente cuestión fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo órgano judicial en las cuestiones que dieron lugar a la lugar a la STC 76/2008, de 3 de julio, Sentencia que a su vez se remitía en lo esencial a lo resuelto en la STC 59/2008, de 14 de mayo. La identidad de objeto de las cuestiones y el hecho de que las primeras hayan sido desestimadas recientemente conducen a la conclusión de la inexistencia actual de la duda planteada.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir, por devenir notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad 3389-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid respecto al art. 153.1 del Código penal.

Madrid, a dieciséis de julio de dos mil ocho.

AUTO 223/2008, de 16 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:223A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 3507-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 222/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 13 de mayo de 2008 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid al que acompaña, junto el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 10 de enero de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 del Código penal (CP) por su posible contradicción con el art. 14 de la Constitución.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el de otros quince Autos del mismo Juzgado que cuestionaban también el primer inciso del art. 153.1 CP. Las cuestiones a las que dieron lugar tales Autos fueron acumuladas y dieron lugar a la STC 76/2008, de 3 de julio. Un resumen del mismo se encuentra en el antecedente 3 de esta Sentencia, al que ahora procede que nos remitamos. Considera el órgano cuestionante, en síntesis, que el inciso cuestionado “colisiona frontalmente contra el principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE”, puesto que la agravación se fundamenta exclusivamente en el sexo de los sujetos del delito. La norma penal, con su tratamiento punitivo diferente, “no supone una acción positiva sino una discriminación negativa hacia el hombre” carente de justificación por parte del legislador, que “exige requisitos para su especial protección a otros grupos de familiares que sí precisan de atención preferente (ancianos o niños) que en ningún caso se precisan para la especial punición cuando la víctima es una mujer (convivencia y acreditación de su especial vunerabilidad)”. Considera así que “puede estimarse que el legislador ha establecido una presunción, iuris et de iure, de que la mujer es en cualquier caso ‘persona especialmente vulnerable’, … en clara oposición a la dignidad de la mujer, con vulneración de los dispuesto en el art. 10.1 CE”.

3. Mediante providencia de 27 de mayo de 2008, la Sección Segunda de este Tribunal acuerda oír al Fiscal General del Estado en relación con la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por su hubiese devenido infundada (STC 59/2008, de 14 de mayo).

4. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 6 de junio de 2008, interesando la inadmisión de la cuestión, dado que “la STC 59/2008 ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el mismo precepto y en la que se aducían infracciones constitucionales idénticas a las que se esgrimen en el Auto de planteamiento de la presente cuestión”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace, “en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión

suscitada”. Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al

planteamiento de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo).

Tal constatación es la que realizamos ahora. Como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, las mismas dudas de constitucionalidad que expone la presente cuestión fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo órgano judicial en las cuestiones que dieron lugar a la STC 76/2008, de 3 de julio, Sentencia que a su vez se remitía en lo esencial a lo resuelto en la STC 59/2008, de 14 de mayo. La identidad de objeto de las cuestiones y el hecho de que las primeras hayan sido desestimadas recientemente conducen a la conclusión de la inexistencia actual de la duda planteada.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir, por devenir notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad 3507-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid respecto al art. 153.1 del Código penal.

Madrid, a dieciséis de julio de dos mil ocho.

AUTO 224/2008, de 17 de julio de 2008

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2008:224A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3976-2005.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 225/2008, de 17 de julio de 2008

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2008:225A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 10223-2006.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 226/2008, de 17 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:226A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Desestima el recurso de súplica en incidente de recusación del recurso de amparo 6775-2007, promovido por don José Luis Mazón Costa.

Abstención y recusación de magistrados del Tribunal Constitucional: inadmisión liminar del incidente. Recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional: desestimación; extemporaneidad; modificación de la pretensión.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de mayo de 2008, la parte demandante en el presente recurso de amparo interpuso recurso de súplica contra el Auto del Pleno de este Tribunal, de 14 de mayo de 2008, que acordó inadmitir su solicitud de recusación.

2. Los hechos relevantes para el presente recurso de súplica son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de julio de 2007 don José Luis Mazón Cuesta interpuso, en su propio nombre, recurso de amparo contra el Auto de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 30 de mayo de 2007. En su escrito de demanda de amparo el recurrente solicitó, por medio de otrosí, literalmente “que teniendo interés directo o indirecto los magistrados del Tribunal Constitucional procede su abstención, ya que se ven concernidos directamente por los hechos del recurso de amparo, en todo caso procede su recusación, de no proceder a la abstención, que se ejercita al amparo de la causa de tener interés directo o indirecto (art. 219.10 LOPJ), debiendo aplicarse el art. 217 LOPJ “el Juez o Magistrado en quien concurra alguna de las causas establecidas legalmente se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse”.

b) Por Auto de 14 de mayo de 2008 el Pleno de este Tribunal acordó no admitir a trámite la solicitud de recusación interesada por considerar que la misma carecía manifiestamente del imprescindible fundamento.

c) Mediante escrito de 27 de mayo de 2008 el recurrente solicitó la aclaración del citado Auto “a fin de que, de acuerdo, con el art. 248.4 LOPJ, se aclare informando si cabe algún recurso contra el mismo, plazo y órgano ante el que deba de presentarse”. El Pleno, con fecha de 28 de mayo, acordó rechazar la aclaración solicitada.

3. En su escrito de súplica el recurrente alega literalmente que el citado Auto de 14 de mayo de 2008 “está incurso en (la) causa de nulidad del pleno derecho del art. 238.3 LOPJ al participar en el Pleno magistrados que tienen pleito pendiente con el recurrente por cuanto son parte en el recurso de amparo formulado por once magistrados del (Tribunal) contra (la) Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004, ganada por el ahora recurrente en amparo”, y cuyo fallo reproduce a continuación. Por este motivo, el recurrente concluye solicitando que, con “estimación del recurso interpuesto, en cuya tramitación —añade—, no deben intervenir los magistrados incursos en causa de abstención por tener pleito pendiente con el demandante (a los que se recusa si no se abstienen), o de(l) incidente de nulidad de actuaciones, se decrete la nulidad del Auto y se dicte resolución por la formación que legalmente corresponda”. Y por medio de otrosí solicita “como prueba de la recusación se una testimonio del recurso de amparo núm. 1091-2004”.

4. Con fecha de 29 de mayo de 2008 el Pleno de este Tribunal, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, acordó conceder al Ministerio Fiscal plazo de tres días para que, con traslado del recurso de súplica interpuesto por el demandante de amparo, alegara lo que estimara pertinente al respecto.

5. El 9 de junio de 2008 el Ministerio Fiscal recurrente presentó sus alegaciones, oponiéndose al recurso de súplica interpuesto.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El recurso de súplica interpuesto carece manifiestamente de fundamento y, en consecuencia, debe ser desestimado. En forma concluyente, en efecto, porque, según se ha dejado constancia en los antecedentes, el recurrente no combate, como es

obligado, las razones del Auto que recurre, sino que se limita por todo razonamiento a invocar una causa de abstención y recusación (“tener pleito pendiente con alguna de [las partes]”; art. 219.8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), que, sin

embargo, nada tiene que ver con la causa que previamente invocó en su solicitud de recusación, luego inadmitida por el Auto impugnado (“tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”; art. 219.10 LOPJ). Por consiguiente, no es sólo ya que el

recurrente no combata las razones de la resolución que recurre en súplica, es que la única razón que expone es además por completo ajena al objeto de presente incidente y, por tanto, patentemente incapaz de justificar el recurso que ha formulado. Como

inadmisible es también, por su parte, la nueva petición de recusación que el recurrente solicita con fundamento ahora en la citada causa del art. 219.8 LOPJ. Asimismo en este caso porque semejante petición resulta claramente extemporánea de conformidad

con el art. 223.1 LOPJ, que obliga plantear la recusación tan pronto como se tenga conocimiento de la correspondiente causa legal en que se funde, sin que finalmente exista tampoco ahora, por las razones ya argumentadas en el FJ 1 del Auto recurrido, a

las que íntegramente procede remitirse, ningún obstáculo para que formen parte del Pleno los cinco Magistrados a los que el recurrente atribuye tener pleito pendiente con él.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el don José Luis Mazón Costa en el recurso de amparo 6775-2007.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.

AUTO 227/2008, de 21 de julio de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:227A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 2118-2005, promovido por doña María Jesús Moraleda Iglesias en litigio por despido a miembro del comité de empresa.

Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Libertad sindical: despido no contrario a la libertad sindical.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 23 de marzo de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, actuando en nombre y representación de doña María Jesús Moraleda Iglesias, interpuso recurso de amparo constitucional contra el Auto de 27 de enero de 2005 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de mayo de 2004, dictada en recurso de suplicación 80-2004, y del Juzgado de lo Social núm. 32 de Madrid, de 30 de junio de 2003.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) La demandante de amparo prestaba servicios para “Complejo asistencial Benito Benni-Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón” desde el 21 de abril de 1990, ostentando la categoría de ATS. Era Presidenta del Comité de Empresa.

b) Tras la tramitación del correspondiente expediente disciplinario, la demandante de amparo fue despedida mediante carta de 24 de febrero de 2003. En la carta se recogían, en síntesis, los hechos siguientes motivadores del despido: En fecha 8 de diciembre de 2002 la trabajadora había comunicado a la empresa su decisión de disfrutar del permiso sindical retribuido por negociación de convenio durante los días 11, 13 y 17 de diciembre de 2002, como consecuencia de su pertenencia a la mesa negociadora del convenio colectivo de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos de la Comunidad de Madrid. En fecha 12 de diciembre de 2002 volvió a comunicar a la empresa su decisión de disfrutar del indicado permiso, pero ampliándolo desde el día 12 de diciembre de 2002 hasta el 13 de enero de 2003. Ante ello, en fecha 16 de diciembre de 2002, la Dirección de la empresa solicitó a la trabajadora que justificara sus ausencias al trabajo, al entenderlas no proporcionadas; la trabajadora contestó mediante escrito de 17 de diciembre imputando a la empresa tanto su desconocimiento de la legislación como el acoso sindical al que consideraba que sometía a los miembros del Comité de empresa. La empresa, por carta del día 18, le manifestó su obligación de incorporarse al puesto de trabajo, ante la falta de justificación de su ausencia, ante lo cual la trabajadora mandó un escrito, suscrito igualmente por la Secretaria de acción sindical del sindicato regional de Sanidad de CC OO en el que se exponía la complejidad del proceso negociador como causa justificativa del permiso. En fecha 23 de diciembre de 2002 la empresa le entregó un escrito comunicándole el deber de incorporarse al puesto de trabajo y de justificar las ausencias de los días 15, 19 y 21 de diciembre. Así mismo le envío diversos burofax con motivo de su inasistencia al trabajo los días 27, 29 y 31 de diciembre, y los días 2, 4, 6, 8, 10 y 12 de enero de 2003. Computando desde el día 12 de diciembre un total de 12 días de ausencia al trabajo sin aportar justificación razonable de las mismas, y no habiéndose producido ninguna reunión de la mesa negociadora del convenio en el período comprendido entre el 12 de diciembre de 2002 y el 13 de enero de 2003, considera la empresa que los hechos descritos son constitutivos de una falta muy grave, tanto por desobediencia continuada a las órdenes recibidas, como por las ausencias injustificadas y la trasgresión de la buena fe contractual, procediendo a acordar el despido.

c) Recurrida la decisión de despido, la Sentencia de 30 de junio de 2003 del Juzgado de lo Social núm. 32 de Madrid declaró procedente el despido. En dicha Sentencia se declara como hecho probado que la Asociación de clínicas privadas emitió certificado en el que se hacía constar que ningún Comité de empresa de clínica privada había mantenido reunión alguna con CC OO del 12-12-2002 al 13-1-2003, que en ningún centro había existido información de ningún tipo sobre la marcha de la negociación del Convenio colectivo procedente de CC OO en tal período y que ningún miembro de los distintos Comités de empresa había solicitado un permiso de un mes con motivo de la negociación del Convenio. También se establece como hecho probado en la Sentencia que en el período considerado la Mesa negociadora del Convenio celebró reuniones los días 11 de diciembre de 2002 y 13 de enero de 2003, figurando en las Actas de ambas la trabajadora como miembro de CC OO.

d) Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior Sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso mediante Sentencia de 10 de mayo de 2004.

e) Finalmente, el recurso de casación para la unificación de doctrina presentado frente a la anterior fue inadmitido, por falta de contradicción, por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2005.

3. En su demanda de amparo la demandante denuncia la vulneración de los apartados 1 y 2 del art. 24 CE, del apartado 1 del art. 28 CE y del apartado 1 del art. 37 CE.

Aduce, en primer lugar, la demandante la vulneración del art. 28.1 CE en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el art. 179.2 de la Ley de procedimiento laboral. Considera producida una vulneración del derecho a la libertad sindical en su dimensión del derecho individual de los afiliados o trabajadores y en relación con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre inversión de la carga de la prueba en caso de existencia de indicios de vulneración del derecho a la libertad sindical y del derecho a la tutela judicial efectiva, pues entiende que en el caso enjuiciado existían indicios claros y suficientes para aplicar la prueba indiciaria, correspondiendo a la empresa aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad en relación con el conflicto continuado que le enfrentaba al sindicato CC OO y a la actora.

En segundo lugar, aduce que las Sentencias recurridas infringen los arts. 28.1 CE y 24.1 CE, en relación con el art. 9.2 de la Ley Orgánica de libertad sindical, en relación con el contenido adicional del derecho de libertad sindical, que comprende el derecho a disponer de permisos retribuidos para la negociación del convenio colectivo. Estima que el despido de un trabajador por un supuesto uso indebido de este permiso para la negociación colectiva, basándose en que el uso inadecuado se transforma automáticamente en ausencia injustificada y voluntaria al trabajo constituye una medida de sacrificio y de restricción del derecho fundamental absolutamente desproporcionada e innecesaria.

En tercer lugar, entiende que las Sentencias infringen el art. 28.1 CE en relación con los arts. 37.1 y 53.1 CE, el Convenio 135 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Recomendación 143 de la OIT, el art. 3.1 del Código civil y el art. 9.2 de la Ley Orgánica de libertad sindical, al limitar las facultades y la posibilidad de actuación que la Constitución otorga a los sindicatos en materia de negociación colectiva, afectando a su autonomía para decidir la forma de llevar a cabo la negociación y la actuación de las personas que componen su representación.

Finalmente, considera que las resoluciones recurridas han vulnerado lo dispuesto en el art. 28.1 CE en relación con los arts. 7 y 37.1 CE, 2.1 y 2.2 de la Ley Orgánica de libertad sindical y Convenio 135 de la OIT, dado que el verdadero motivo que mueve a la empresa para proceder al despido de la actora ha sido la trayectoria y la actividad que ésta ha desarrollado en la empresa como representante sindical.

4. Mediante providencia de 20 de noviembre de 2007, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo y disposición transitoria tercera de la referida Ley, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días, para formular las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. Mediante escrito registrado el día 13 de diciembre de 2007 la representación procesal de la demandante de amparo solicitó la admisión a trámite de la demanda, al considerar que cumple todos los requisitos establecidos en la ley y que posee una especial trascendencia constitucional.

6. Mediante escrito registrado el 11 de enero de 2008 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional solicitó la inadmisión de la demanda de amparo, por carencia de contenido constitucional.

En relación con las quejas primera y cuarta, entiende el Fiscal que, además de que en ellas se realizan alegaciones en relación con hechos que no figuran recogidos en los hechos probados de las Sentencias recurridas, en el asunto considerado no se plantea un problema de carga de la prueba, dado que la empresa adujo una causa para el despido y esta causa se tuvo por acreditada por los órganos judiciales y fue, además, considerada merecedora de la decisión extintiva.

Y por lo que se refiere a las quejas segunda y tercera, entiende que debe partirse de lo acreditado en las Sentencias recurridas en relación con la duración del permiso solicitado y con la ponderación efectuada de la justificación ofrecida por la trabajadora sobre el uso del permiso para la negociación colectiva. En aquello que la empresa empleadora podía acreditar, ésta justificó la inexistencia de la actividad que la demandante alegó como tarea principal y primera de las realizadas, no estando la realidad de las restantes actividades en disposición de poder ser acreditada por la empresa, sino por la propia trabajadora, que sin embargo no lo hizo. No hay, por tanto, una falta de ponderación de la justificación ofrecida por la trabajadora, sino la acreditación de que dicha justificación era inveraz. Carece igualmente de fundamento la alegación de que el despido pudo ser una represalia por la denuncia interpuesta ante la Inspección de Trabajo, al no haberse siquiera acreditado el momento en que la empresa tuvo conocimiento de la misma. Igualmente la alegación de desproporción de la sanción impuesta, que se dice de plano y sin advertencia previa, lo que tampoco se corresponde con los hechos probados.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo objeto de nuestro examen se dirige contra el Auto dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 27 de enero de 2005 y las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de mayo de 2004 y del Juzgado de lo Social núm. 32 de Madrid de 30 de junio de 2003.

Entiende la demandante que las citadas resoluciones han vulnerado los apartados 1 y 2 del art. 24 CE, el apartado 1 del art. 28 CE y el apartado 1 del art. 37 CE, al declarar la procedencia de un despido que estuvo motivado por el ejercicio por la trabajadora de sus derechos a la libertad sindical y a la tutela judicial efectiva.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional considera, por el contrario, que la demanda carece de contenido constitucional, toda vez que las resoluciones judiciales recurridas han considerado acreditados los hechos imputados en la carta de despido y han estimado los mismos merecedores de la decisión extintiva, por lo que no han vulnerado los derechos fundamentales invocados.

2. Una vez consideradas las alegaciones expuestas tanto por el Ministerio Fiscal como por la parte recurrente, la Sección entiende que concurre en el supuesto examinado la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al carecer manifiestamente la demanda de amparo de contenido que justifique una decisión de este Tribunal sobre el fondo del asunto.

Aún cuando articuladas en cuatro motivos de recurso, las alegaciones de la demandante se resumen en realidad en dos únicas quejas referidas a la pretendida vulneración de sus derechos fundamentales. De una parte, se alega que el despido de la trabajadora por considerar abusivo el uso efectuado de su derecho al permiso retribuido previsto en la ley para la participación en actividades de negociación colectiva y por no haber justificado en los términos requeridos la efectiva dedicación a dicho fin de los días de permiso utilizados constituye una vulneración del derecho de libertad sindical, en relación con el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores y a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir sus funciones constitucionalmente garantizadas, con autonomía y sin injerencias empresariales, desconociendo asimismo la garantía de indemnidad de los representantes sindicales. De otra, se alega en segundo lugar que el despido constituye, en realidad, una represalia, tanto por la función y actividad sindical ejercida por la trabajadora en la empresa, teniendo en cuenta la situación conflictiva que en la misma se vivía, como por la denuncia interpuesta pocos días antes ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, no se aprecia que las resoluciones judiciales recurridas hayan vulnerado el derecho a la libertad sindical de la demandante. El despido de la trabajadora no se debió, de acuerdo con los hechos probados, al ejercicio por la misma de actividades sindicales, en particular en relación con el disfrute del permiso reconocido en el art. 9.2 de la Ley Orgánica de libertad sindical (LOLS) para el adecuado ejercicio de su labor como miembro de la Comisión negociadora del Convenio colectivo de aplicación en la empresa, sino precisamente al hecho de que la trabajadora no desarrolló tales funciones durante el período —prolongado— de su ausencia al trabajo, entendiendo dicha ausencia injustificada. La exigencia de tal justificación, a la vista de las circunstancias concurrentes —la duración del permiso, las fechas en que se produce, el conocimiento por parte de la empresa de la suspensión en dicho período de las actividades negociadoras, etc.— no puede considerarse tampoco una intromisión en la autonomía sindical, teniendo en cuenta que el permiso previsto en el art. 9.2 LOLS —a diferencia de lo que ocurre con el crédito de horas sindicales— carece de una cuantificación precisa en la norma y se encuentra delimitado exclusivamente por la consideración finalista de su dedicación al ejercicio de la labor negociadora, por lo que no es irrazonable que en circunstancias como las señaladas pueda exigirse tal justificación sin menoscabo de la autonomía sindical.

En relación con la segunda de las cuestiones, es lo cierto que ninguno de los indicios que alega la demandante como prueba de la existencia de una represalia por motivos sindicales figura en los hechos probados de las resoluciones recurridas, que vinculan a este Tribunal, ni, por tanto, puede ser tomado en consideración, excepto el hecho de que la demandante ostentaba la cualidad de Presidenta del Comité de Empresa y Secretaria General de la Sección sindical de CC OO, sindicato en el que ostentaba diversos cargos a nivel regional y comarcal, hecho éste que no constituye en sí mismo indicio de discriminación sino, en todo caso, presupuesto de su posible apreciación. Finalmente, tampoco se desprende de los hechos probados la existencia de indicios relativos a que la actuación de la empresa en relación con el permiso solicitado constituyera una represalia a la denuncia interpuesta pocos días antes por la trabajadora ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, dado que la primera comunicación de la empresa se produjo el 16 de diciembre de 2002 y la visita de la Inspección se llevó a cabo el 27 de diciembre siguiente, sin que se haya acreditado que la empresa pudiera haber tenido conocimiento de la existencia de la denuncia en fecha anterior. En consecuencia, la demandante no ha aportado al proceso judicial un indicio razonable de que el despido encubriera una represalia por el ejercicio de la actividad sindical o del derecho a la tutela judicial efectiva, mientras que la empresa ha acreditado la realidad de la vulneración imputada en la carta de despido, que ha sido considerada por los órganos judiciales merecedora de la decisión extintiva, por lo que no cabe apreciar desviación alguna de las resoluciones recurridas respecto de la doctrina de este Tribunal en materia de prueba indiciaria.

Por todo lo cual, la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite de la demanda de amparo por concurrir la causa prevista en el art. 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil ocho.

AUTO 228/2008, de 21 de julio de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:228A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Desestima el recurso de súplica sobre inadmisión del recurso de amparo 6103-2005, promovido por don Jorge Ortiz Sánchez en causa por delitos de robo con intimidación.

Delitos: robo. Derecho a la prueba: denegación de prueba, respetado; prueba no decisiva. Recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 6 de marzo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Gabriel María de Diego Quevedo, en nombre y representación de don Jorge Ortiz Sánchez, bajo la dirección letrada de don Guillermo Franco Calvo, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 4 de julio de 2005 de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección Octava) por la que se desestimaba el recurso de apelación y se confirmaba la condena por dos delitos de robo con intimidación dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Gijón en Sentencia de 31 de marzo de 2005; así como contra los Autos de la Audiencia Provincial de Asturias de 14 y 30 de junio de 2005 que denegaban la práctica de prueba en segunda instancia.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) La Sentencia del Juzgado de lo Penal consideró probado que el recurrente accedió a dos establecimientos comerciales y, esgrimiendo una navaja, conminó a las dependientas de dichos establecimientos a que le entregaran el dinero. La condena se fundó en las declaraciones de las víctimas, en las de otros testigos que vieron al recurrente en las inmediaciones poco después de la comisión de los hechos, así como en las contradicciones en que incurrió el actor. Una de las víctimas se desdijo en el acto del juicio oral, manifestando no ser el recurrente el autor de los hechos, así como que con posterioridad al reconocimiento practicado, unos policías le llevaron a la tienda la foto de otro sospechoso, a quien reconoció como el autor; si bien el órgano judicial se sirvió del reconocimiento fotográfico y en rueda efectuado en fase de instrucción, ratificado a presencia judicial.

b) Interpuesto recurso de apelación por el demandante de amparo, solicitó además la práctica de prueba documental —copia certificada del oficio policial donde consta el reconocimiento fotográfico efectuado en la tienda por la testigo y en el que reconoció a otro sospechoso como el autor de los hechos— y testifical, consistente en la ratificación de dicha práctica de reconocimiento por parte de los miembros de la Policía que lo llevaron a cabo. Por la Audiencia Provincial de Gijón, se denegó la práctica de tales medios de prueba, por no considerar que el objeto de la prueba fuera, frente a lo que el actor afirmaba, un “hecho nuevo”, habiendo declarado la testigo en el acto del juicio sobre ello.

c) Por la Audiencia Provincial de Gijón, en Sentencia de 4 de julio de 2005, se confirmó la condena dictada en primera instancia.

3. La demanda de amparo se fundamenta en la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Con respecto al primero, alega que la prueba solicitada en segunda instancia se hizo conforme al art. 790.3 LECrim, en cuanto que entraría dentro del supuesto de las pruebas que no pudieron proponerse en primera instancia, al desconocer el recurrente el reconocimiento fotográfico efectuado por la testigo en el que señaló a otra persona como el autor de los hechos, pues ello fue manifestado por primera vez en el acto del juicio oral; destaca, además, el actor en su demanda que el acta del juicio oral no es todo lo precisa que debiera, pues si bien sí recoge que la testigo manifestó que el acusado no era el autor del robo, no incluyó el extremo referido al reconocimiento fotográfico efectuado en su propio establecimiento.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 14 de abril de 2008, inadmitió el recurso de amparo por apreciar que concurría la causa prevista en el art. 50.1 c) LOTC —en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, aplicable en este caso en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la referida Ley—, al carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por este Tribunal.

5. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 12 de junio de 2008, interpuso recurso de súplica contra la citada providencia de inadmisión, por entender que la queja referida a la lesión del derecho a la prueba (art. 24.2 CE) no carecería de contenido constitucional, dado que, de una parte, la documental solicitada como prueba por el actor sí debe considerarse como un “hecho nuevo” y, por tanto, susceptible de admisión como prueba en la apelación, en la medida en que los oficios policiales que acreditaban la atribución del robo a otro individuo a la vista de su fotografía no pudieron ser conocidos hasta la celebración del juicio oral; y, de otra, las pruebas solicitadas aportaban un hecho de indudable trascendencia por cuanto no sólo corroboraban un hecho negativo —la retractación de la testigo—, sino que aportaban un hecho positivo —el reconocimiento de un tercero como verdadero autor del hecho—, que no había sido valorado por la Sentencia apelada.

6. La Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 17 de junio de 2008, acordó dar traslado al recurrente del recurso de súplica para que alegara lo que estimara pertinente.

7. El recurrente, por escrito registrado el 26 de junio de 2008, se adhirió al recurso de súplica deducido por el Ministerio público, reiterando argumentos ya formulados en la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El nuevo examen por esta Sección de la admisibilidad de la demanda de amparo, a la luz de las apreciaciones del Ministerio público, ha de llevarnos a confirmar nuestra providencia de 14 de abril de 2008 y la inadmisión de la demanda de amparo por su manifiesta carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo].

Como recuerda la reciente STC 208/2007, de 24 de septiembre, es doctrina consolidada de este Tribunal que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa no tiene carácter absoluto, y no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas; del mismo modo, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, práctica, valoración, etc.) causa por sí misma indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de defensa, de modo que, de haberse practicado la prueba omitida o si se hubiese practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta (FJ 3).

2. Independientemente de que, como argumenta el Ministerio Fiscal frente a la Audiencia Provincial, pueda considerarse el objeto de las pruebas solicitadas como un “hecho nuevo” sólo evidenciado con ocasión de la celebración del juicio oral, y que ello permitiera afirmar que las pruebas solicitadas en segunda instancia no pudieron proponerse con anterioridad (artículo 790.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim), lo cierto es que ni la remisión del oficio policial donde se documentó el reconocimiento fotográfico por parte de la víctima de otra persona como el autor de los hechos, ni la declaración testifical por parte de los policías que lo efectuaron —pruebas en las que centra el Ministerio Fiscal su alegación— ostentan carácter decisivo, por lo que su inadmisión no conlleva una situación de indefensión constitucionalmente relevante. Ello es así porque, frente a lo que parece manifestar el Fiscal, el dato de que la víctima no sólo negara que el recurrente fuera el autor de los hechos, sino que los atribuyera a otra persona, ya fue conocido y tenido en cuenta por el órgano sentenciador a la hora de dictar condena, en tanto en cuanto ambos aspectos, según se enfatiza en la demanda de amparo, fueron objeto de la declaración testifical de la víctima en el acto del juicio oral. Distinto es que el juzgador optara por no otorgar credibilidad al cambio de criterio de la víctima, aun asumiendo el dato —objeto de la prueba denegada— de que ésta hubiera efectivamente reconocido a otra persona como el autor de los hechos en un momento posterior al reconocimiento del demandante efectuado en presencia del Juez instructor. En este sentido, poca o nula trascendencia muestran las pruebas denegadas en su aptitud para haber modificado la decisión final del juzgador, dado que se proyectan sobre un hecho que, siendo ya conocido por éste, no se revela determinante para el juicio de valoración de la credibilidad del testimonio en cuestión.

A lo anterior debe añadirse el hecho de que la condena por el robo con intimidación realizado contra dicha víctima no sólo está sustentada sobre su declaración, sino que el órgano judicial ha contado con otra serie de elementos probatorios que abonan la condena —tales como la declaración de la víctima de otro robo realizado con idéntico modus operandi pocos días antes o las contradicciones en que el actor incurrió en su versión exculpatoria, refutada incluso por las declaraciones de un testigo de la defensa—. Ello sin duda refuerza la falta de carácter decisivo de las pruebas de cuya inadmisión se queja el demandante, y con ello la falta de contenido constitucional de dicha queja.

Por lo afirmado, procede confirmar la inadmisión de la demanda de amparo cuya reconsideración ha solicitado el Ministerio Fiscal.

En virtud de todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 14 de abril de 2008.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil ocho.

AUTO 229/2008, de 21 de julio de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:229A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 7800-2005, promovido por don Santiago López Ayala en litigio sobre renovación de contrato de profesor de religión.

Acceso al recurso legal: recurso de casación para unificación de doctrina, respetado. Agotamiento de recursos en la vía judicial: falta de agotamiento. Derecho a la tutela judicial efectiva: acceso al recurso legal, respetado. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Recurso de casación: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 4 de noviembre de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña Raquel Nieto Bolaño, actuando en nombre y representación de don Santiago López Ayala, interpuso recurso de amparo constitucional contra la Sentencia de 19 de septiembre de 2005 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y la Sentencia de 1 de octubre de 2003 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El demandante de amparo ha venido prestando servicios para la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Comunidad Autónoma de Canarias como Profesor de religión y moral católica. En fecha 24 de julio de 2002 tuvo entrada en la Dirección General de Personal de la Consejería relación del Obispado fechada el 22 de julio de 2002 en la que se incluían los profesores que, habiendo prestado servicios en el curso escolar 2001-2002, no eran propuestos para ser contratados en el curso 2002-2003, por no reunir los requisitos de idoneidad, entre los que figuraba el demandante. Presentada reclamación previa el día 6 de septiembre de 2002, fue desestimada el día 11 de octubre siguiente.

b) La Sentencia de 24 de abril de 2003 del Juzgado de lo Social núm. 4 de Santa Cruz de Tenerife declaró el despido nulo, condenando a la Consejería a la readmisión del trabajador. Aprecia para ello que por el demandante se habían aportado indicios de que la falta de renovación del contrato pudiera deberse a la participación activa del trabajador en la Asociación de profesores de religión, de la que era único socio en La Palma junto con otro compañero al que tampoco se le había renovado el contrato, indicios frente a los cuales la parte demandada no había acreditado, ni siquiera alegado, que el despido obedeciera a causas distintas, pues no consta ni se alega que la falta de idoneidad invocada se deba a circunstancias académicas, de disciplina, o a motivos religiosos, como una pérdida de fe o no seguir la línea pastoral, ni siquiera tener una actitud inconveniente o incompatible con su condición de profesor de religión, constando por el contrario que no existía ninguna queja en cuanto a su comportamiento en el Instituto. En la Sentencia se consideran probados los siguientes hechos:

Las partes suscribieron contrato de duración determinada al amparo de la disposición adicional segunda de la LOGSE para prestar servicios temporales desde el 1 de octubre de 2001 al 31 de agosto de 2002, con salario mensual de 3.164 €, en el que se establecía el término en que quedaría resuelto, sin necesidad de denuncia o preaviso, de acuerdo con lo estipulado en la cláusula sexta, a propuesta del Obispado de Canarias.

El trabajador no ostenta cargo sindical y pertenece a la Asociación de profesores de religión y moral católica (Apreuca), participando activamente en dicha Asociación y siendo junto con otro compañero el único miembro de la misma en la Isla de La Palma. No ha realizado aportación económica a la Delegación diocesana de enseñanza. El vicepresidente de la Federación estatal de profesores de enseñanza religiosa señaló en rueda de prensa el 10 de septiembre de 2001 que el Obispado cobraba un impuesto a los profesores para seguir dando clases.

c) Interpuesto por la Consejería de Educación, Cultura y Deportes recurso de suplicación contra la anterior Sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias estimó el recurso y revocó la resolución recurrida, mediante Sentencia de 1 de octubre de 2003. Tras examinar los hechos probados y la normativa aplicable, así como la doctrina del Tribunal Supremo que establece que para la extinción de la relación laboral de los profesores de religión no es necesario exponer las razones por las que el Obispado omite la inclusión de un profesor en la propuesta presentada a la autoridad educativa, porque ni existe norma que imponga este deber ni es necesario constatar los motivos, ya que la relación queda automáticamente extinguida al finalizar el curso escolar para el que se produjo el nombramiento, señala que la relación laboral entre los profesores de religión y la Administración es una relación objetivamente especial, aunque no haya sido expresamente declarada como tal, teniendo dicha especialidad tanto un fundamento formal, al haber sido establecida en un Tratado internacional que se incorpora al ordenamiento interno con fuerza de ley, como material, dadas las peculiaridades que concurren en la prestación de servicios considerada. La prestación de servicios se presta en el marco organizativo de un tercero, la Administración pública, pero éste no es el responsable de los contenidos de la enseñanza impartida ni puede ser condenado cuando la temporalidad está unida a la relación de los profesores de religión católica que se limita exclusivamente a la duración de cada curso escolar, por lo que la no inclusión en la propuesta del Ordinario para los cursos sucesivos, aunque el interesado hubiera impartido la enseñanza en los precedentes, no constituye un despido, dada la peculiar naturaleza de la relación.

d) Frente a dicha Sentencia interpuso el ahora demandante de amparo recurso de casación para la unificación de doctrina, que fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2005 al entender que, aún cuando concurría el requisito de la contradicción entre la Sentencia recurrida y la aportada como contraste, “el recurso no puede estimarse por su defectuoso planteamiento a la hora de denunciar la infracción que se atribuye a la Sentencia recurrida”, recordando que, conforme a reiterada doctrina de la Sala, el recurso de casación, como extraordinario que es, debe estar fundado en un motivo de infracción de ley, no bastando con indicar los preceptos que se consideran aplicables sino que constituye requisito ineludible razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con las infracciones objeto de denuncia, requisitos que no se cumplen en el recurso presentado, en el que no se formaliza ningún motivo que denuncie la infracción que se atribuye a la Sentencia recurrida, limitándose a analizar la pretendida identidad y el núcleo básico de la contradicción entre las Sentencias recurrida y de contraste, y exponiendo de manera fragmentaria determinadas discrepancias del recurrente con la Sentencia recurrida, lo que no constituye motivo de casación. Considera, en fin, carente del mínimo razonamiento necesario para su toma en consideración la mera enunciación de los diversos preceptos constitucionales que se citan en el recurso, resultando sólo mínimamente articulada la denuncia de vulneración del art. 14 CE, que sin embargo no puede ser tomada en consideración al no ser adecuado el término de comparación elegido —la situación del resto del personal docente— por tratarse la de los profesores de religión de una relación basada en una regulación especial, fundada en las particularidades de la enseñanza de la religión católica, realizada en el marco de una actividad “de tendencia” y cuyo personal no ha sido seleccionado de acuerdo con los criterios de igualdad, mérito y capacidad, sino designado a propuesta de los correspondientes Obispados.

3. En su demanda de amparo el demandante denuncia la vulneración de los artículos 9.1 y 3, 10, 14, 16.1, 18.1, 20, 22, 24, 27, 28 y 103 CE, centrando sus alegaciones en tres concretos extremos: De una parte, alega la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haberse evitado por el Tribunal Supremo entrar a conocer del fondo del asunto, pese a reconocer la existencia de la contradicción recurrida, alegando unos defectos en la fundamentación del recurso de casación que no concurren. Esta actuación del Tribunal Supremo deriva de la contaminación ideológica y religiosa de los magistrados llamados a conocer del tema, siendo así que el demandante es ciudadano de un Estado aconfesional donde el imperio de la Ley impide cualquier tipo de discriminación por razones religiosas o ideológicas.

Se ha vulnerado igualmente el art. 9.1 CE, que impone el imperio de la Ley, al entender las resoluciones recurridas que el carácter especial de la relación de los profesores de religión permite sustraerles del Estatuto de los trabajadores, vulnerándose igualmente el derecho a la igualdad del art. 14 CE, tanto desde la perspectiva de la igualdad ante la ley, en relación con el resto del personal docente, como desde la de la igualdad en la aplicación judicial de la ley, al existir sentencias contradictorias por parte de los órganos judiciales.

Finalmente, considera el demandante que su despido estuvo motivado por el ejercicio de su derecho a la libertad sindical, por su pertenencia activa a la asociación de profesores de religión, debiéndose aplicar la doctrina de este Tribunal en materia de garantía de indemnidad, en relación con la imposibilidad de que en el ámbito de las relaciones laborales se adopten medidas de represalia frente al ejercicio por el trabajador de sus derechos fundamentales.

4. Mediante providencia de 26 de octubre de 2007, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo y disposición transitoria tercera de la referida Ley, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días, para formular las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. Mediante escrito registrado el día 22 de noviembre de 2007 la representación procesal del demandante de amparo solicitó la admisión a trámite de la demanda, centrando sus alegaciones en este trámite en la consideración de que el despido ha vulnerado sus derechos fundamentales a la libertad sindical y de asociación, como a su juicio se desprende de los hechos probados contenidos en la Sentencia de instancia, sin que la “especialidad” de la relación laboral de los profesores de religión pueda justificar tal vulneración.

6. Mediante escrito registrado el 3 de diciembre de 2007 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional solicitó la inadmisión de la demanda de amparo, por falta de agotamiento de la vía judicial previa, falta de invocación en el proceso del derecho constitucional vulnerado y falta de contenido constitucional.

Señala, en primer lugar, el Fiscal que la queja referida a la Sentencia del Tribunal Supremo desde la perspectiva del derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, en la medida en que ésta considera defectuosamente planteado el recurso de casación, carece de contenido, al no ser la interpretación del Tribunal Supremo arbitraria, irrazonable o fundada en un error con relevancia constitucional, por lo que satisface el citado derecho fundamental.

En segundo lugar, señala que este defectuoso planteamiento del recurso de casación determina la concurrencia de la causa de inadmisión de la demanda de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa, en tanto que el defectuoso planteamiento de un recurso equivale a su no formulación.

Finalmente, señala que, con la excepción de la queja referida a la vulneración del art. 14 CE, el resto de las quejas incurriría en el óbice procesal de la falta de invocación del derecho en la vía judicial previa, pues no puede entenderse como tal la mera cita de los artículos correspondientes del texto constitucional, cuando falta una mínima exposición sobre el modo en el que supuestamente aquéllos habrían quedado afectados por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia. Y en cuanto al art. 14 CE, no aprecia la necesaria identidad entre las situaciones traídas a comparación, dada la especial regulación de las condiciones de contratación y cese de los profesores de religión, no equiparables a las del resto del personal docente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo objeto de nuestro examen se dirige contra las Sentencias de 19 de septiembre de 2005, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, y 1 de octubre de 2003, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Entiende el demandante que las citadas resoluciones han vulnerado los artículos 9.1 y 3, 10, 14, 16.1, 18.1, 22, 24 y 28 de la Constitución.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional considera, por el contrario, que la demanda carece de contenido constitucional e incurre en los óbices procesales de falta de agotamiento de la vía judicial previa y falta de invocación del derecho constitucional en la vía judicial.

2. Una vez consideradas las alegaciones expuestas tanto por el Ministerio Fiscal como por la parte recurrente, la Sección entiende que concurre en el supuesto examinado las causas de inadmisión previstas en los arts. 50.1 c) y 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a), todos ellos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al carecer manifiestamente la demanda de amparo de contenido que justifique una decisión de este Tribunal sobre el fondo del asunto y no haberse agotado debidamente la vía judicial previa.

En lo que se refiere a la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, la demanda de amparo carece manifiestamente de contenido constitucional. En efecto, la indicada Sentencia resuelve el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el demandante sin entrar en el fondo del asunto, excepto en lo relativo a la queja de vulneración del derecho de igualdad, por entender el recurso defectuosamente presentado, toda vez que el recurrente se limitó a exponer la contradicción existente entre la resolución recurrida y la Sentencia de contraste aportada, sin denunciar la infracción de Ley que atribuía a la Sentencia recurrida. Tal decisión, que constituye materialmente una decisión de inadmisión del recurso —hasta el punto de que el Tribunal Supremo advierte la efectiva existencia de contradicción entre las resoluciones consideradas sin poder, sin embargo, entrar a unificar doctrina por las razones señaladas—, no resulta arbitraria, irrazonable ni producto de un error patente, por lo que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a los recursos legalmente establecidos, conforme a nuestra doctrina (por todas, STC 250/2007, de 17 de diciembre, FJ 4).

Y en relación con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, que revocó la del Juzgado de lo Social que había sido favorable al demandante, tal queja no puede ser analizada por este Tribunal, al no haber agotado debidamente el demandante la vía judicial previa. En efecto, como este Tribunal ha señalado en numerosas ocasiones, la vía judicial previa sólo puede entenderse efectivamente agotada, y abierta la del proceso constitucional de amparo, si los recursos jurisdiccionales pertinentes y útiles se han interpuesto en tiempo y forma, pues si se interponen extemporáneamente, o sin cumplir los requisitos procesales establecidos por las normas que resulten de aplicación, el órgano jurisdiccional llamado a resolverlos no tendrá la posibilidad de entrar en su conocimiento y resolución, y no podrá, por tanto, reparar la lesión constitucional que, en su caso, pudiera ser después planteada en el proceso constitucional de amparo, el cual perdería así su naturaleza subsidiaria (SSTC 9/1992, de 16 de enero, FJ 5; 4/2000, de 17 de enero, FJ 2; 53/2000, de 28 de febrero, FJ 2). De modo que el fracaso de los recursos idóneos para obtener la reparación del derecho constitucional supuestamente vulnerado equivale a su no utilización cuando tal fracaso sea imputable a la conducta procesal del recurrente (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 2; 92/1999, de 26 de mayo, FJ 2; AATC 114/1983, de 16 de marzo; 215/1984, de 4 de abril). Así ha ocurrido en el caso analizado, en el que la formulación manifiestamente defectuosa del recurso de casación para la unificación de doctrina presentado contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia ha impedido a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo entrar en su consideración, imposibilitando con ello una posible reparación en la vía judicial de la queja que ahora se plantea directamente en amparo. Respecto de ello, la queja de vulneración del art. 14 CE carece de sustantividad propia, pues a través de ella únicamente se denuncia —como aclara el demandante en su escrito de alegaciones— que las diferencias existentes en el estatuto jurídico de los profesores de religión en relación con el resto del personal docente no puede justificar la vulneración de los derechos fundamentales a la libertad sindical y de asociación que el demandante entiende producida por la decisión de no renovación y cuya reparación en la vía judicial se ha imposibilitado por causa únicamente imputable al demandante.

Por todo lo cual, la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite de la demanda de amparo por concurrir las causas previstas en los arts. 50.1 c) y 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica

6/2007, de 24 de mayo, y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil ocho.

AUTO 230/2008, de 21 de julio de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:230A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1187-2006.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 231/2008, de 21 de julio de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:231A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2711-2006, promovido por don Jaime Allende Vida-Abarca en contencioso sobre multa por infracción urbanística.

Suspensión cautelar de sentencias contencioso-administrativas: costas procesales, no suspende; perjuicio irreparable.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 10 de marzo de 2006 don Cesáreo Hidalgo Senén interpuso recurso de amparo en nombre de don Jaime Allende Vidal-Abarca contra la Sentencia 285/2005, de 5 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche, que tuvo por desistido a su representado del recurso contencioso-administrativo núm. 272-2005, con imposición de las costas. El mencionado recurso contencioso-administrativo se dirigía contra una resolución del Teniente de Alcalde delegado del Área de Urbanismo y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Elche de 18 de agosto de 2004 que le había impuesto una multa por una infracción urbanística. En la demanda se alega que la resolución judicial impugnada vulneró el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). En otrosí se pidió, con fundamento en el art. 56 LOTC, la suspensión de la Sentencia impugnada, pues tanto la misma como los Autos resolutorios de los incidentes de nulidad de actuaciones impusieron las costas al demandante, lo que agravó su situación, ya que tuvo que satisfacer al Ayuntamiento de Elche la multa impuesta, por lo que la suspensión no supondrá perturbación ni perjuicio para dicha Administración.

2. Mediante providencia de 17 de abril de 2008 la Sección Segunda admitió a trámite el recurso de amparo y ordenó que se formara la presente pieza de suspensión. En otra providencia de la misma fecha se acordó conceder el plazo común de tres días al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que dentro del mismo alegaran los que creyeran pertinente en relación con la suspensión cautelar interesada.

3. El 26 de mayo pasado presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Tras hacer referencia a la excepcionalidad de la medida cautelar de suspensión, interesó la denegación de la misma al pedirse respecto de una condena de exclusivo contenido económico de la que no puede derivarse daños irreparables, toda vez que de prosperar el recurso de amparo sería posible su devolución, máxime cuando el obligado a ello en tal hipótesis es una entidad pública.

4. El recurrente dejó transcurrir el plazo concedido sin formular alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, en su redacción anterior a la dispuesta en la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que es la aplicable en atención a la fecha de interposición del recurso de amparo del que dimana esta pieza separada (ATC 118/2008, de 28 de abril, FJ 1), la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, “hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”, consagrándose, en el segundo inciso de dicho precepto, un límite a esa facultad, pues cabrá denegar la suspensión cuando de ella pueda seguirse “perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero”.

Interpretando la referida norma, este Tribunal viene manteniendo que, cuando se trata de resoluciones judiciales, la suspensión de su ejecución entraña en sí misma una perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia, salvo que el demandante acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución del fallo, privando al amparo de su finalidad (ATC 188/2001, de 2 de julio, entre otros muchos).

Más concretamente este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como, por lo general, sucede en las condenas de contenido económico, pues ni se causa un perjuicio irreparable al obligado al pago por la Sentencia condenatoria, ni hace perder al amparo su finalidad (ATC 66/2008, de 25 de febrero, entre otros muchos), salvo que se acredite específicamente que se trate de cantidades que, por su importancia cuantitativa, puedan causar al actor graves quebrantos o perjuicios irreparables en el supuesto de un eventual otorgamiento del amparo (ATC 365/2004, de 4 de octubre).

2. El único perjuicio derivado de la ejecución de la Sentencia impugnada y de los Autos a que se hace referencia en la demanda es el de tener que satisfacer el importe de las costas, a cuyo pago ha sido condenado el demandante de amparo. Es, en consecuencia, ese pronunciamiento de condena el único cuya suspensión cabría plantearse, pues respecto del mantenimiento de la eficacia del pronunciamiento principal de la Sentencia impugnada, no alega el demandante, a quien incumbe la carga de hacerlo, perjuicio alguno que suponga el riesgo de pérdida de la finalidad del recurso de amparo: al no levantarse la mencionada carga, en lo que se refiere al pronunciamiento de tenerle por desistido del recurso contencioso-administrativo, se impide a este Tribunal efectuar la ponderación prevista en el art. 56 LOTC, por lo que resulta obligada la denegación de la medida cautelar solicitada (ATC 150/2005, de 18 de abril) en ese punto.

3. En cuanto a la imposición de las costas, la aplicación de la doctrina antes reseñada sobre la suspensión de la ejecución de las condenas de contenido económico nos lleva a denegar la medida cautelar interesada por el recurrente. La ejecución de la condena al pago de las costas procesales no le ocasionaría ningún perjuicio irreparable, al ser posible la restitución íntegra de lo que eventualmente se pague en caso de estimarse el amparo, sin que se haya acreditado la irreparabilidad del perjuicio derivado de su ejecución ni pueda deducirse que sin la suspensión perderá el recurso su finalidad.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada por don Jaime Allende Vidal-Abarca.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil ocho.

AUTO 232/2008, de 21 de julio de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:232A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5990-2006.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 233/2008, de 21 de julio de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:233A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 6905-2006, promovido por don Cesáreo Alierta Izuel en causa por delito de uso de información privilegiada.

Secreto bancario: ámbito. Suspensión cautelar de resoluciones penales: prosecución del procedimiento y revocación de sobreseimiento, no suspende. Votos particulares: formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 30 de junio de 2006, don Cesáreo Alierta Izuel, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Ortiz Cornago y asistido por el Letrado don Gonzalo Rodríguez Mourullo, interpuso recurso de amparo contra el Auto dictado el 10 de mayo de 2006 por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de queja núm. 108-2005, desestimatorio de la petición de nulidad de actuaciones formulada contra el Auto de 15 de febrero de 2006, que estimó el recurso de queja presentado por el Ministerio Fiscal y la acusación popular contra la decisión de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid denegando tener por preparado recurso de casación contra el Auto por el que se había decretado el sobreseimiento libre de las diligencias previas núm. 7721-2002 del Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, seguidas contra el demandante de amparo y otros.

2. Sucintamente expuestos, los fundamentos de hecho relevantes para resolver la pretensión suspensiva del demandante son los siguientes:

a) Como consecuencia de la presentación de una querella, el 22 de noviembre de 2002, por la Asociación de consumidores y usuarios de servicios generales de banca y bolsa (Auge), en la que se imputaba al demandante de amparo, a doña Ana Cristina Placer Peralta y a don Luis Javier Placer Mendoza la comisión de un delito de uso de información privilegiada previsto en el art. 285 del Código penal, se incoaron diligencias previas por el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, registradas con el núm. 7721-2002.

b) Planteada cuestión positiva de competencia entre el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional y el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó Auto el 10 de diciembre de 2004 atribuyendo al segundo de los mencionados órganos judiciales la competencia para conocer de los hechos.

c) Durante la instrucción del proceso la representación procesal de doña Ana Cristina Placer Peralta solicitó, mediante escrito presentado el 6 de abril de 2005, que se procediera al sobreseimiento de la causa por prescripción del delito imputado. A dicha petición se adhirió el demandante de amparo en escrito aportado a las actuaciones el 13 de mayo de 2005.

d) La referida pretensión fue denegada por el Juez de Instrucción por Auto de 7 de junio de 2005, contra el que el demandante de amparo interpuso recurso de reforma, que fue también desestimado mediante Auto del mismo órgano judicial, recaído el 29 de junio de 2005.

e) El demandante de amparo interpuso a continuación recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección Sexta procedió a estimarlo mediante Auto de 2 de noviembre de 2005, acordando el sobreseimiento libre de la causa por apreciar la prescripción de la infracción penal imputada.

f) El Ministerio Fiscal y la acusación popular anunciaron recurso de casación contra el Auto resolutorio de la apelación, si bien la Audiencia Provincial, por medio de Auto de 17 de noviembre de 2005, denegó su tramitación por estimar que el Auto de sobreseimiento recaído no era susceptible de ser recurrido en casación. Disconformes los impugnantes, interpusieron ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el correspondiente recurso de queja, que fue estimado mediante Auto de 15 de febrero de 2006, que declaró recurrible en casación el Auto resolutorio de la apelación que había acordado el sobreseimiento libre de la causa.

g) Frente al Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el demandante de amparo planteó incidente de nulidad de actuaciones, aduciendo la incongruencia omisiva de la resolución. Tras darse traslado de la petición a las demás partes, la pretensión anulatoria fue rechazada mediante Auto de 10 de mayo de 2006.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de haberse permitido a las partes acusadoras interponer un recurso de casación no previsto legalmente, no respetándose la intangibilidad del Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 2 de noviembre de 2005, que decretó el sobreseimiento de la causa penal por apreciar la prescripción del delito imputado. Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56 LOTC, el demandante de amparo solicita que se deje en suspenso la ejecución del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2006, alegando que la prosecución de las actuaciones podría ocasionarle un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 22 de mayo de 2007 este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, para que remitieran testimonio de las actuaciones, interesándose al tiempo que por el Juzgado se emplazase a quienes fueron parte en el proceso penal, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional.

Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo, para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. La representación del recurrente, mediante escrito presentado el 29 de mayo de 2007, reiteró su petición de que este Tribunal proceda a suspender la tramitación de las actuaciones penales reiniciadas, alegando que, de no accederse a la suspensión, se le ocasionaría un perjuicio que haría perder al recurso de amparo su finalidad. El perjuicio cuya evitación se pretende es el de verse sometido injustificadamente a que el Tribunal Supremo revise un Auto de sobreseimiento libre dictado por la Audiencia Provincial de Madrid, resolución firme y con efectos de cosa juzgada. Por otra parte, concurre el requisito exigido por el art. 56 LOTC de que la suspensión no cause una perturbación grave de los intereses generales, pues con tal suspensión sólo se provocaría el aplazamiento de la resolución del recurso de casación. Por último, tampoco se produciría una perturbación grave de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero.

6. En su escrito de alegaciones, presentado el 31 de mayo de 2007, el Ministerio Fiscal se opone a la suspensión solicitada por entender que el recurrente no ha concretado la realidad de alguna actuación judicial apta para provocar perjuicios irreparables, que no serían otros que la sujeción a un proceso penal, sin que siquiera se hubiera resuelto por el Tribunal Supremo la cuestión relativa a si el delito imputado es perseguible o no por concurrir en su caso una causa de extinción de la responsabilidad penal, cual es la hipotética prescripción de la infracción. A su juicio, la alegación del recurrente no muestra más que la expresión de un simple temor, desatendiendo la carga de justificar o argumentar que pesa sobre él.

Al margen de lo anterior, para el Fiscal es evidente la confusión entre el objeto de la demanda de amparo y el de la pieza de medidas cautelares, pues el efecto de la suspensión sería que el procedimiento penal resultase suspendido, recobrando así validez el Auto dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid que acordó el sobreseimiento libre de la causa. Para el Fiscal, siendo doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional la de no acceder a la suspensión que se solicita cuando la misma implique la anticipación del amparo, resulta procedente denegar la suspensión de los Autos impugnados.

7. Habiéndose personado en las actuaciones principales la Asociación de consumidores y usuarios de servicios generales de banca y bolsa, así como don Luis Javier Placer Mendoza y doña Ana Cristina Placer Peralta, mediante diligencia de ordenación de 3 de julio de 2007 se abrió un plazo de tres días para que las referidas partes pudieran alegar lo que estimasen pertinente en relación con la medida cautelar solicitada por el demandante de amparo.

8. La representación procesal de don Luis Placer Mendoza solicitó en escrito presentado el 12 de julio de 2007 que se accediera a la suspensión, pues la continuación del proceso penal, en sí misma, hace perder al recurso de amparo su finalidad.

9. Igualmente, la representación procesal de doña Ana Cristina Placer Peralta, en escrito aportado a las actuaciones el 12 de julio de 2007, solicitó que se accediera a la suspensión de las resoluciones judiciales impugnadas como consecuencia de que las mismas ya han desplegado parte de sus efectos y ha de evitarse la perpetuación irreversible de la vulneración constitucional denunciada.

10. La representación procesal de la Asociación de consumidores y usuarios de servicios generales de banca y bolsa, en el mismo escrito en que formuló sus alegaciones en relación con la pretensión de amparo, se opuso a la suspensión solicitada, por no estar acreditado que la ejecución de la resolución del Tribunal Supremo haya de causar un perjuicio irreparable, dado que su único efecto sería la posibilidad de formular el recurso de casación.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC —en la redacción vigente en el momento de presentarse la demanda de amparo que incorpora la solicitud de suspensión ahora examinada, anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo— establece que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia de parte, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución del mismo hubiere de ocasionar un perjuicio que hiciera perder al amparo su finalidad. No obstante, podrá denegarse la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Ahora bien, procederá la suspensión de las resoluciones judiciales cuando el recurrente acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución, privando al amparo de su finalidad, si la suspensión no produce las perturbaciones graves a las que se refiere el art. 56 LOTC (entre otros, AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 64/2001, de 26 de marzo, FJ 1; y 4/2006, de 16 de enero, FJ 1).

Por perjuicio irreparable ha de entenderse aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta al amparo en meramente ilusorio y nominal. Más concretamente, hemos establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado como, por lo general, sucede en las condenas de contenido patrimonial, a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla (por todos, AATC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 1; 63/2001, de 26 de marzo, FJ 1; 170/2001, de 22 de junio, FJ 1; 9/2003, de 20 de enero, FJ 1; 338/2005, de 26 de septiembre, FJ 1; y 286/2007, de 18 de junio, FJ 1).

2. La aplicación al presente caso de la doctrina reseñada exige previamente poner de manifiesto que no es objeto de la presente resolución dilucidar si los hechos por los que se ha seguido el proceso penal originario están o no prescritos (lo que ni siquiera constituye el objeto de la demanda de amparo), ni tampoco examinar si tras el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid que acordó el sobreseimiento libre de las actuaciones penales es posible o no que las mismas prosigan (pues ello será objeto de la Sentencia que enjuicie el fondo del presente recurso de amparo) sino exclusivamente resolver sobre la petición de que se suspenda la prosecución de las actuaciones judiciales, hasta tanto recaiga nuestra Sentencia, aplicando como criterio “el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio”, aunque sin prejuzgar cuál ha de ser el sentido de la Sentencia que ponga fin al recurso de amparo (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, FJ único; y 319/2003, de 13 de octubre, FJ 4). Desde las anteriores premisas resulta procedente denegar la suspensión solicitada, en la medida en que un eventual pronunciamiento estimatorio del recurso de amparo no quedaría privado completamente de su eficacia por el hecho de que el proceso penal siga su curso, puesto que, llegado el caso, el fallo estimatorio llevaría aparejada la anulación de la actuaciones judiciales practicadas, con retroacción al momento en que se decretó el sobreseimiento de la causa por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid.

Por todo lo cual, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2006 recaído en el recurso de queja núm. 108-2005.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez al Auto que resuelve la pieza de medidas cautelares del recurso de amparo núm. 6905-2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la decisión adoptada en la pieza de medidas cautelares del recurso de amparo núm. 6905-2006.

El art. 56.1 LOTC —en la redacción vigente en el momento de presentarse la demanda de amparo que incorpora la solicitud de suspensión ahora examinada, anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo— establece que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia de parte, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución del mismo hubiere de ocasionar un perjuicio que hiciera perder al amparo su finalidad. Hemos entendido reiteradamente que por perjuicio irreparable ha de entenderse aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta al amparo en meramente ilusorio y nominal.

Parto, como no puede ser de otro modo, de que el criterio para resolver cualquier pretensión suspensiva ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la Sentencia que ponga fin al proceso de amparo (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, FJ único; y 319/2003, de 13 de octubre, FJ 4). Pues bien, desde las consideraciones expuestas entiendo que en el presente caso resultaba procedente la suspensión solicitada, en atención, tanto a los efectos inmediatos o actuales de la infracción constitucional que se denuncia, como a la función de preservación —y no sólo de reparación o restablecimiento— propia del amparo constitucional. Puesto que en el presente caso la vulneración constitucional se atribuye a la subsistencia actual del proceso judicial, la tramitación del mismo, con todas sus fases e instancias, implica no sólo el mantenimiento en el tiempo de la vulneración que se denuncia sino, más aún, una creciente intensidad de la lesión del derecho constitucional. En segundo lugar, la pertinencia de la suspensión deriva de que, en caso contrario, ha de resultar imposible el restablecimiento in integrum del derecho fundamental vulnerado; efectivamente, si el proceso penal prosigue en su tramitación, en el supuesto de que en nuestra futura Sentencia lleguemos a considerar que se vulneró el derecho a la intangibilidad del sobreseimiento acordado por la Audiencia Provincial de Madrid, los efectos de la lesión constitucional denunciada —la prosecución del proceso penal en todas sus fases e instancias— resultarán ya irreversibles, incluso en el caso de que la jurisdicción ordinaria llegara a dictar Sentencia absolutoria por apreciar que la infracción está prescrita o que no concurren los elementos del tipo penal.

La consideración de que la mera tramitación de un proceso penal aún no concluso puede obstaculizar la eficacia de una eventual Sentencia estimatoria del recurso de amparo, subyace en diversas de nuestras resoluciones. Así, en el ATC 616/1989, de 19 de diciembre, que acordó la suspensión del proceso penal hasta que recayera pronunciamiento sobre la queja de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). También en el ATC 388/1990, de 29 de octubre, se acordó suspender la celebración de la vista de un juicio oral hasta resolver acerca de la denuncia de infracción del derecho de defensa (art. 24.2 CE). Igualmente, en el ATC 39/1997, de 10 de febrero, se acordó la suspensión de las actuaciones hasta que se dilucidara la jurisdicción competente y, por tanto, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). En los AATC 227/1990, de 4 de junio; y 269/1995, de 2 de octubre, se acordó la suspensión hasta que se resolviera si la composición del órgano judicial era respetuosa con el derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE). En el ATC 319/2003, de 13 de octubre, acordamos la suspensión de unas actuaciones judiciales seguidas contra un Presidente de Gobierno extranjero en el entendimiento de que, de no hacerse así, el recurso de amparo presentado podría perder su finalidad al poder producir la tramitación del procedimiento judicial perjuicios de imposible reparación. Específicamente en relación con el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE) —que es el que en este proceso se invoca— en el ATC 32/2008, de 31 de enero, se accedió a suspender la efectividad de una resolución judicial que permitía un nuevo enjuiciamiento penal de los hechos imputados. En todos estos supuestos apreciamos que el interés general que subyace en el cumplimiento de las resoluciones judiciales y en la continuación sin dilaciones de los procesos, debe ceder cuando la suspensión temporal del procedimiento se justifica en el aseguramiento de que, en su caso, los derechos fundamentales lesionados puedan ser íntegramente restablecidos (ATC 616/1989, de 19 de diciembre, FJ 2).

Entiendo que debió rechazarse expresamente la apreciación del Ministerio Fiscal de que la medida cautelar solicitada supondría la anticipación del amparo. Antes al contrario, en el caso de que llegara a recaer Sentencia desestimatoria del recurso de amparo, la suspensión tan sólo habría dado lugar a un aplazamiento en el enjuiciamiento penal de los hechos imputados; por el contrario, la denegación de la suspensión sí podrá privar de eficacia material a una eventual Sentencia estimatoria del recurso de amparo, convirtiendo nuestro pronunciamiento en meramente declarativo, en el caso de que para entonces la jurisdicción ordinaria hubiera apreciado la prescripción de los hechos o hubiera recaído un pronunciamiento absolutorio.

Finalmente, el art. 56 LOTC prevé la posibilidad de denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales (o de un interés constitucionalmente protegido, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero. En el presente caso la suspensión del Auto impugnado no habría de ocasionar perturbación de los intereses generales, pues aun cuando en el ámbito penal existe un interés público en el cumplimento de las sanciones impuestas, en el presente caso, no habiendo recaído Sentencia condenatoria en las actuaciones, no existe una condena cuyo cumplimiento debamos valorar. Del mismo modo, no se advierte perjuicio para los derechos fundamentales o libertades públicas de otras personas, pues como la propia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo señaló en el Auto de 10 de diciembre de 2004 (que resolvió la cuestión de competencia suscitada entre el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional y el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid sobre el conocimiento de las actuaciones penales de que dimana el presente recurso de amparo) el mecanismo de producción de los hechos no generó perjuicio para nadie, por lo que se consideró acusación popular, y no acusación particular, a la asociación querellante, que nada reclamó como indemnización derivada del posible hecho delictivo.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil ocho

AUTO 234/2008, de 21 de julio de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:234A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 7048-2006, promovido por don Luis Javier Placer Mendoza en causa por delito de uso de información privilegiada. Voto particular.

Recurso de amparo: ATC 233/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 4 de julio de 2006, don Luis Javier Placer Mendoza, representado por el Procurador de los Tribunales don José Manuel Fernández Castro y asistido por el Letrado don Antonio González-Cuéllar García, interpuso recurso de amparo contra el Auto dictado el 10 de mayo de 2006 por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de queja núm. 108-2005, desestimatorio de la petición de nulidad de actuaciones formulada contra el Auto de 15 de febrero de 2006, que estimó el recurso de queja presentado por el Ministerio Fiscal y la acusación popular contra la decisión de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid denegando tener por preparado recurso de casación contra el Auto por el que se había decretado el sobreseimiento libre de las diligencias previas núm. 7721-2002 del Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, seguidas contra el demandante de amparo y otros.

2. Sucintamente expuestos, los fundamentos de hecho relevantes para resolver la pretensión suspensiva del demandante son los siguientes:

a) Como consecuencia de la presentación de una querella, el 22 de noviembre de 2002, por la Asociación de consumidores y usuarios de servicios generales de banca y bolsa (Auge), en la que se imputaba al demandante de amparo, a doña Ana Cristina Placer Peralta y a don Cesáreo Alierta Izuel la comisión de un delito de uso de información privilegiada previsto en el art. 285 del Código penal, se incoaron diligencias previas por el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, registradas con el núm. 7721-2002.

b) Planteada cuestión positiva de competencia entre el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional y el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó Auto el 10 de diciembre de 2004 atribuyendo al segundo de los mencionados órganos judiciales la competencia para conocer de los hechos.

c) Durante la instrucción del proceso la representación procesal de doña Ana Cristina Placer Peralta solicitó, mediante escrito presentado el 6 de abril de 2005, que se procediera al sobreseimiento de la causa por prescripción del delito imputado. A dicha petición se adhirió el demandante de amparo.

d) La referida pretensión fue denegada por el Juez de Instrucción por Auto de 7 de junio de 2005, contra el que el demandante de amparo interpuso recurso de reforma, que fue también desestimado mediante Auto del mismo órgano judicial, recaído el 29 de junio de 2005.

e) El demandante de amparo interpuso a continuación recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección Sexta procedió a estimarlo mediante Auto de 2 de noviembre de 2005, acordando el sobreseimiento libre de la causa por apreciar la prescripción de la infracción penal imputada.

f) El Ministerio Fiscal y la acusación popular anunciaron recurso de casación contra el Auto resolutorio de la apelación, si bien la Audiencia Provincial, por medio de Auto de 17 de noviembre de 2005, denegó su tramitación por estimar que el Auto de sobreseimiento recaído no era susceptible de ser recurrido en casación. Disconformes los impugnantes, interpusieron ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el correspondiente recurso de queja, que fue estimado mediante Auto de 15 de febrero de 2006, que declaró recurrible en casación el Auto resolutorio de la apelación que había acordado el sobreseimiento libre de la causa.

g) Frente al Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el demandante de amparo planteó incidente de nulidad de actuaciones, aduciendo la incongruencia omisiva de la resolución. Tras darse traslado de la petición a las demás partes, la pretensión anulatoria fue rechazada mediante Auto de 10 de mayo de 2006.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de haberse permitido a las partes acusadoras interponer un recurso de casación no previsto legalmente, no respetándose la intangibilidad del Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 2 de noviembre de 2005, que decretó el sobreseimiento de la causa penal por apreciar la prescripción del delito imputado; así mismo, se alega la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) como consecuencia de haberse vulnerado el principio non bis in idem en su vertiente procesal, que impide sufrir un doble enjuiciamiento. Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56 LOTC, el recurrente solicita que se deje en suspenso la eficacia de las resoluciones impugnadas.

4. Por providencia de 12 de junio de 2008 este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, obrando ya en la Secretaría de la Sala el testimonio de las actuaciones judiciales, se interesó del Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid que emplazase a quienes fueron parte en el proceso penal, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional.

Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo, para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. La representación procesal del recurrente, mediante escrito presentado el 25 de junio de 2008, reiteró su petición de que este Tribunal proceda a suspender la tramitación de las actuaciones penales reiniciadas, alegando que de no accederse a la suspensión se le ocasionaría un perjuicio que haría perder al recurso de amparo su finalidad. El perjuicio cuya evitación se pretende es el de verse sometido injustificadamente a un doble enjuiciamiento constitucionalmente proscrito, que se produciría con absoluta independencia del contenido de la Sentencia que en el proceso penal pudiera dictarse.

6. En su escrito de alegaciones, presentado el 7 de julio de 2008, el Ministerio Fiscal se opone a la suspensión solicitada, por entender que el recurrente no aduce perjuicio alguno que pudiera hacer perder al amparo su finalidad; por el contrario, de accederse a la suspensión se produciría una indebida anticipación de los efectos del otorgamiento del amparo con lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de las partes acusadoras en el proceso subyacente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC —en la redacción vigente en el momento de presentarse la demanda de amparo que incorpora la solicitud de suspensión ahora examinada, anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo— establece que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia de parte, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución del mismo hubiere de ocasionar un perjuicio que hiciera perder al amparo su finalidad. No obstante, podrá denegarse la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Ahora bien, procederá la suspensión de las resoluciones judiciales cuando el recurrente acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución, privando al amparo de su finalidad, si la suspensión no produce las perturbaciones graves a las que se refiere el art. 56 LOTC (entre otros, AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 64/2001, de 26 de marzo, FJ 1; y 4/2006, de 16 de enero, FJ 1).

Por perjuicio irreparable ha de entenderse aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta al amparo en meramente ilusorio y nominal. Más concretamente, hemos establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado como, por lo general, sucede en las condenas de contenido patrimonial, a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla (por todos, AATC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 1; 63/2001, de 26 de marzo, FJ 1; 170/2001, de 22 de junio, FJ 1; 9/2003, de 20 de enero, FJ 1; 338/2005, de 26 de septiembre, FJ 1; y 286/2007, de 18 de junio, FJ 1).

2. La aplicación al presente caso de la doctrina reseñada exige previamente poner de manifiesto que no es objeto de la presente resolución dilucidar si los hechos por los que se ha seguido el proceso penal originario están o no prescritos (lo que ni siquiera constituye el objeto de la demanda de amparo), ni tampoco examinar si tras el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid que acordó el sobreseimiento libre de las actuaciones penales es posible o no que las mismas prosigan (pues ello será objeto de la Sentencia que enjuicie el fondo del presente recurso de amparo) sino exclusivamente resolver sobre la petición de que se suspenda la prosecución de las actuaciones judiciales, hasta tanto recaiga nuestra Sentencia, aplicando como criterio “el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio”, aunque sin prejuzgar cuál ha de ser el sentido de la Sentencia que ponga fin al recurso de amparo (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, FJ único; y 319/2003, de 13 de octubre, FJ 4). Desde las anteriores premisas resulta procedente denegar la suspensión solicitada, en la medida en que un eventual pronunciamiento estimatorio del recurso de amparo no quedaría privado completamente de su eficacia por el hecho de que el proceso penal siga su curso, puesto que, llegado el caso, el fallo estimatorio llevaría aparejada la anulación de la actuaciones judiciales practicadas, con retroacción al momento en que se decretó el sobreseimiento de la causa por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid.

Por todo lo cual, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2006 recaído en el recurso de queja núm. 108-2005.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez al Auto que resuelve la pieza de medidas cautelares del recurso de amparo núm. 7048-2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la decisión adoptada en la pieza de medidas cautelares del recurso de amparo núm. 7048-2006.

El art. 56.1 LOTC —en la redacción vigente en el momento de presentarse la demanda de amparo que incorpora la solicitud de suspensión ahora examinada, anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo— establece que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia de parte, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución del mismo hubiere de ocasionar un perjuicio que hiciera perder al amparo su finalidad. Hemos entendido reiteradamente que por perjuicio irreparable ha de entenderse aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta al amparo en meramente ilusorio y nominal.

Parto, como no puede ser de otro modo, de que el criterio para resolver cualquier pretensión suspensiva ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la Sentencia que ponga fin al proceso de amparo (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, FJ único; y 319/2003, de 13 de octubre, FJ 4). Pues bien, desde las consideraciones expuestas entiendo que en el presente caso resultaba procedente la suspensión solicitada, en atención, tanto a los efectos inmediatos o actuales de la infracción constitucional que se denuncia, como a la función de preservación —y no sólo de reparación o restablecimiento— propia del amparo constitucional. Puesto que en el presente caso la vulneración constitucional se atribuye a la subsistencia actual del proceso judicial, la tramitación del mismo, con todas sus fases e instancias, implica no sólo el mantenimiento en el tiempo de la vulneración que se denuncia sino, más aún, una creciente intensidad de la lesión del derecho constitucional. En segundo lugar, la pertinencia de la suspensión deriva de que, en caso contrario, ha de resultar imposible el restablecimiento in integrum del derecho fundamental vulnerado; efectivamente, si el proceso penal prosigue en su tramitación, en el supuesto de que en nuestra futura Sentencia lleguemos a considerar que se vulneró el derecho a la intangibilidad del sobreseimiento acordado por la Audiencia Provincial de Madrid, los efectos de la lesión constitucional denunciada —la prosecución del proceso penal en todas sus fases e instancias— resultarán ya irreversibles, incluso en el caso de que la jurisdicción ordinaria llegara a dictar Sentencia absolutoria por apreciar que la infracción está prescrita o que no concurren los elementos del tipo penal.

La consideración de que la mera tramitación de un proceso penal aún no concluso puede obstaculizar la eficacia de una eventual Sentencia estimatoria del recurso de amparo, subyace en diversas de nuestras resoluciones. Así, en el ATC 616/1989, de 19 de diciembre, que acordó la suspensión del proceso penal hasta que recayera pronunciamiento sobre la queja de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). También en el ATC 388/1990, de 29 de octubre, se acordó suspender la celebración de la vista de un juicio oral hasta resolver acerca de la denuncia de infracción del derecho de defensa (art. 24.2 CE). Igualmente, en el ATC 39/1997, de 10 de febrero, se acordó la suspensión de las actuaciones hasta que se dilucidara la jurisdicción competente y, por tanto, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). En los AATC 227/1990, de 4 de junio; y 269/1995, de 2 de octubre, se acordó la suspensión hasta que se resolviera si la composición del órgano judicial era respetuosa con el derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE). En el ATC 319/2003, de 13 de octubre, acordamos la suspensión de unas actuaciones judiciales seguidas contra un Presidente de Gobierno extranjero en el entendimiento de que, de no hacerse así, el recurso de amparo presentado podría perder su finalidad al poder producir la tramitación del procedimiento judicial perjuicios de imposible reparación. Específicamente en relación con el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE) —que es el que en este proceso se invoca— en el ATC 32/2008, de 31 de enero, se accedió a suspender la efectividad de una resolución judicial que permitía un nuevo enjuiciamiento penal de los hechos imputados. En todos estos supuestos apreciamos que el interés general que subyace en el cumplimiento de las resoluciones judiciales y en la continuación sin dilaciones de los procesos, debe ceder cuando la suspensión temporal del procedimiento se justifica en el aseguramiento de que, en su caso, los derechos fundamentales lesionados puedan ser íntegramente restablecidos (ATC 616/1989, de 19 de diciembre, FJ 2).

Entiendo que debió rechazarse expresamente la apreciación del Ministerio Fiscal de que la medida cautelar solicitada supondría la anticipación del amparo. Antes al contrario, en el caso de que llegara a recaer Sentencia desestimatoria del recurso de amparo, la suspensión tan sólo habría dado lugar a un aplazamiento en el enjuiciamiento penal de los hechos imputados; por el contrario, la denegación de la suspensión sí podrá privar de eficacia material a una eventual Sentencia estimatoria del recurso de amparo, convirtiendo nuestro pronunciamiento en meramente declarativo, en el caso de que para entonces la jurisdicción ordinaria hubiera apreciado la prescripción de los hechos o hubiera recaído un pronunciamiento absolutorio.

Finalmente, el art. 56 LOTC prevé la posibilidad de denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales (o de un interés constitucionalmente protegido, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero. En el presente caso la suspensión del Auto impugnado no habría de ocasionar perturbación de los intereses generales, pues aun cuando en el ámbito penal existe un interés público en el cumplimento de las sanciones impuestas, en el presente caso, no habiendo recaído Sentencia condenatoria en las actuaciones, no existe una condena cuyo cumplimiento debamos valorar. Del mismo modo, no se advierte perjuicio para los derechos fundamentales o libertades públicas de otras personas, pues como la propia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo señaló en el Auto de 10 de diciembre de 2004 (que resolvió la cuestión de competencia suscitada entre el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional y el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid sobre el conocimiento de las actuaciones penales de que dimana el presente recurso de amparo) el mecanismo de producción de los hechos no generó perjuicio para nadie, por lo que se consideró acusación popular, y no acusación particular, a la asociación querellante, que nada reclamó como indemnización derivada del posible hecho delictivo.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil ocho

AUTO 235/2008, de 21 de julio de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:235A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 1802-2007, promovido por don Gonzalo Castelo Rey y otras personas en contencioso sobre liquidación del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

Derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia fundada en Derecho, respetado. Impuesto sobre la renta de las personas físicas: responsabilidad solidaria de los miembros de la unidad familiar. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto.

AUTO

I. Antecedentes

1. La Procuradora de los Tribunales doña Isabel Afonso Rodríguez presentó en nombre de don Gonzalo Castelo Rey, doña Justa Susana Castelo Rey y doña Luzdivina Castelo Rey el día 28 de febrero de 2007 en el Registro General de este Tribunal recurso de amparo contra el Acto administrativo declarativo de responsabilidad solidaria dictado por la Dependencia de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) de Lugo de fecha 8 de marzo de 1999, la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia recaída en la reclamación núm. 27/438/99 en fecha 22 de febrero de 2001, y la Sentencia dictada el día 25 de octubre de 2004 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso contencioso-administrativo núm. 03/7802/2001.

2. Los hechos de los que trae causa este recurso son los siguientes:

a) El día 12 de abril de 1997 la Inspección de los Tributos del Estado de la Delegación de Hacienda de Lugo incoó a los cónyuges don Andrés Castelo Campello y doña María Luz Dolores Rey Carballeira, padres de los demandantes de amparo, un acta que se firma en disconformidad por el Impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) correspondiente al ejercicio de 1993, proponiendo una deuda tributaria por importe de 26.042.651 pesetas (156.519,48€), lo que se notificó el día 27 de mayo de 1997.

b) El día 6 de junio de 1997 se interpuso reclamación económico-administrativa contra el anterior Acuerdo ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia, alegando que en la actividad empresarial desarrollada era difícil obtener la factura de venta de algunos agricultores y aportando ante el Tribunal facturas de compra correspondientes al ejercicio de 1993 por importe de 27.260.884 pesetas (163.841,21€), las cuales no fueron objeto de aportación ante la Inspección de los tributos. Tal reclamación fue desestimada mediante Resolución de 11 de noviembre de 1999 al considerar el Tribunal que el acto impugnado se ajustaba a derecho. Esta resolución fue notificada al reclamante el día 15 de mayo de 2000.

c) El día 2 de junio de 2000 se presentó recurso de alzada ante el Tribunal Económico-Administrativo Central contra la anterior resolución, ratificando las alegaciones expuestas en primera instancia. Dicho Tribunal, en Resolución de fecha 4 de abril de 2003, desestimó el recurso de alzada.

d) Contra esta última resolución desestimatoria se entabló por los interesados el recurso contencioso-administrativo núm. 839-2003 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que terminó por Sentencia de 25 de enero de 2007, que estimó parcialmente dicho recurso y anuló la resolución impugnada exclusivamente en el particular relativo a la sanción, que se mantuvo, pero graduada al mínimo del 50 por 100, con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración, incluyendo la devolución de la suma que se hubiera podido recaudar en exceso, con sus correspondientes intereses de demora, por la diferencia entre la liquidación impugnada y la que hubiera de practicarse, confirmando en todo lo demás la resolución recurrida, sin expresa imposición de costas.

e) Mientras tanto, al no ser ingresadas las liquidaciones mencionadas, se dictaron providencias de apremio, que fueron notificadas el día 15 de octubre de 1997 a don Andrés Castelo Campello y el día 20 de mayo de 1998 a doña María Luz Dolores Rey Carballeira y, transcurrido el plazo para efectuar el ingreso sin que se hiciere frente al descubierto, se dictó por el Jefe de la Dependencia de recaudación la reglamentaria providencia de embargo de bienes y derechos.

f) Efectuada la investigación de bienes objeto de traba se procedió al embargo de la finca registral número 15.377 de Villalba (Lugo), que en fecha 23 de octubre de 1997 aún figuraba a nombre de los cónyuges, pero que en fecha 7 de enero de 1998 fue vendida por éstos a sus hijos don Gonzalo y doña Justa Susana Castelo Rey, a la sazón de 20 y 21 años de edad, por mitades indivisas, con cláusula de opción de compra de 1/3 parte indivisa a favor de doña Luzdivina Castelo Rey, hermana de los anteriores, para cuando alcanzara la mayoría de edad, subrogándose éstos en la hipoteca que desde el día 1 de abril de 1997 gravaba dicho inmueble.

g) Los adquirentes del inmueble se dieron de alta en la actividad el día 15 de abril de 1998, constituyeron la entidad Hermando Castelo, C.B., y continuaron con el negocio que hasta esa fecha regentaron sus padres.

h )Con fecha 10 de noviembre de 1998 fueron notificados los tres hijos de matrimonio, ahora demandantes de amparo, de la iniciación del expediente de declaración de responsabilidad solidaria. Realizadas por éstos las alegaciones oportunas, por la Dependencia de recaudación se dictó Acuerdo el 8 de marzo de 1999, requiriéndoles el pago, como obligados solidarios, de 7.277.964 pesetas.

i) Contra el anterior Acuerdo se interpuso por los hermanos Castelo Rey reclamación económico-administrativa en fecha 29 de marzo de 1999, alegando los interesados como motivos de oposición: 1) la indefensión grave producida al no habérseles hecho en la notificación de la resolución impugnada indicación de los recursos existentes, aunque éstos figuraran en la providencia de apremio acompañada de aquélla, 2) la inexistencia de responsabilidad solidaria por las deudas de sus padres, y 3) la prescripción de la deuda tributaria, al haber transcurrido más de cuatro años antes de iniciar el procedimiento de derivación de responsabilidad. El Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia dictó Resolución en fecha 22 de febrero de 2001, que, tras dar cumplida contestación a cada una de esas alegaciones, desestimó la referida reclamación.

j) Contra dicha resolución los interesados entablaron recurso contencioso-administrativo, el cual se siguió ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Ésta, mediante Sentencia de 25 de octubre de 2004, desestimó el recurso.

k) Se interpuso recurso de casación ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que fue inadmitido por Auto de 30 de noviembre de 2006 al considerar que el mismo no tenía la cuantía mínima exigida por la Ley 29/1998 (150.000€).

3. En la demanda de amparo los recurrentes alegan la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin que pueda existir indefensión (art. 24.1 CE), que se habría cometido al pretenderse ejecutar la liquidación de la Inspección de tributos contra los demandantes de amparo sin haberse entendido con ellos el procedimiento inspector, en el que podrían haber formulado alegaciones y haber solicitado la inclusión de facturas de gastos, pretensión rechazada por la Audiencia Nacional a sus padres al haber efectuado la aportación extemporáneamente. La demanda de amparo se refiere asimismo a la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) en relación con el principio de capacidad económica del art. 31.1 CE. En opinión de los demandantes de amparo, si la obligación de contribuir debe ser considerada atendiendo al principio de capacidad económica del art. 31.1 CE y en términos de igualdad conforme al art. 14.1 CE, no es posible concebir mayor desigualdad que exigir el pago del IRPF a unas personas que no han obtenido rentas. En otras palabras, dado que los demandantes de amparo no tuvieron rentas de clase alguna tienen derecho a que se les trate igual que a las demás personas que tampoco las obtuvieron, con la consecuencia de que no puedan ser considerados sujetos pasivos del impuesto, ni como obligados directos ni como responsables de su pago, ni mucho menos ser obligados o responsables tributarios por la razón de ser miembros de un grupo familiar en el que hay personas que perciben rentas (los padres) y otras que no las perciben (los hijos).

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 18 de febrero de 2008, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo y disposición transitoria tercera de la referida Ley, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulasen las alegaciones que estimasen oportunas en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. El Fiscal formuló sus alegaciones el 13 de mayo de 2007, en escrito en el que consideró que los recurrentes en amparo realizaron a partir de una determinada fecha ciertas actividades (subrogación en la hipoteca del inmueble, transmisión del mismo, constitución de la entidad Hermanos Castelo C.B., continuación con el negocio regentado por los padres) que enervaron la actuación de la Hacienda pública; una acción distinta de la emprendida tiempo atrás contra sus padres y en la que se permitió a los hermanos Castelo Rey formular alegaciones, cumpliéndose todos los requisitos de procedimiento. Es por ello que en opinión del Fiscal no se aprecia la alegada vulneración del art. 24.1 CE. Del mismo modo, tampoco se produjo la vulneración del art. 14 CE en relación con el principio de capacidad económica del art. 31.1 CE, pues la Hacienda pública reaccionó contra los actos ejecutados por los hermanos Castelo Rey, sin que pueda afirmarse, como éstos pretenden, que exigió a unas personas carentes de renta el pago de una deuda tributaria mientras que a otras personas asimismo carentes de renta no se les exige dicho pago.

6. El 12 de marzo de 2008 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones presentado por la representación de los recurrentes que insisten en las alegaciones mantenidas con anterioridad en su recurso de amparo. Por lo demás, mediante otrosí digo incluyen un nuevo motivo de queja, en concreto, la incongruencia de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y señalan que, por error, no fue solicitado al Tribunal Constitucional que declarara la nulidad de la resolución de la Dependencia de recaudación de 8 de marzo de 1999 que acordó notificarles la providencia de apremio y requerirles de pago de toda la deuda; solicitud de nulidad que ahora se formaliza.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra el Acto administrativo declarativo de responsabilidad solidaria dictado por la Dependencia de recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) de Lugo de fecha 8 de marzo de 1992, la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia recaída en la reclamación núm. 27/438/99 en fecha 22 de febrero de 2001, y la Sentencia dictada el día 25 de octubre de 2004 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso contencioso-administrativo núm. 03/7802/2001.

Como con detalle se ha expuesto en los antecedentes fácticos de esta resolución, los demandantes denuncian que las citadas resoluciones habrían vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin que pueda existir indefensión (art. 24.1 CE), que se habría producido al hacer responder a los hijos con sus bienes de una deuda tributaria impagada de la unidad familiar que estaba en período sin que éstos hubieran podido formular alegaciones a lo largo del procedimiento inspector. También se considera vulnerado su derecho a la igualdad (art. 14 CE) en relación con el principio de capacidad económica (art. 31.1 CE). Tal vulneración se produce por exigir el pago del IRPF a unas personas que no han obtenido rentas, de manera que no han sido tratados igual que las demás personas que tampoco las obtuvieron.

El Fiscal se opone a la admisión a trámite de la demanda, por entender que ninguna de las vulneraciones denunciadas tiene contenido constitucional.

2. Antes de entrar en el examen de las principales alegaciones de los recurrentes, hemos de observar, en primer lugar, que, si bien es cierto que la demanda de amparo no solicita expresamente en su petitum la nulidad del Acuerdo de la Dependencia de recaudación de 8 de marzo de 1999, tal solicitud está implícita en la demanda, cuyo encabezamiento sí señala expresamente que el recurso de amparo se dirige también contra esta resolución.

En segundo lugar hemos de precisar que debe rechazarse el motivo de amparo alegado ex novo en el escrito de alegaciones presentado por los demandantes en el trámite abierto al amparo del art. 50.3 LOTC, referido a la incongruencia de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de octubre de 2004. Debe recordarse, en este sentido, que en la demanda de amparo es donde se fija el objeto procesal, pues aquélla es la rectora del proceso constitucional, acotando, definiendo y delimitando la pretensión, en relación con las vulneraciones que en ella se citan, debiendo allí individualizarse el acto o disposición cuya nulidad se pretenda, con indicación de la razón para pedirla o causa petendi, sin que sean viables las alteraciones introducidas en ulteriores alegaciones, cuya ratio es completar y, en su caso, reforzar la fundamentación del recurso, mas no ampliarlo o variarlo sustancialmente, en cuanto que en los escritos posteriores a la demanda no cabe modificar el petitum o la causa petendi, agregando extemporáneamente nuevos fundamentos o nuevas pretensiones. Así lo hemos declarado también específicamente en relación con los nuevos motivos o fundamentos introducidos a través del escrito de alegaciones formulado en el trámite del art. 50.3 LOTC en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007 (por todas, SSTC 73/2003, de 23 de abril, FJ 1 y ATC 82/2008, de 13 de marzo, FJ 2).

3. Los recurrentes alegan, en primer lugar, la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que se habría producido porque se les exige a los hijos una deuda tributaria sin haber podido formular alegaciones a lo largo del procedimiento inspector. La queja debe rechazarse, pues la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de octubre de 2004 se fundamenta en una razonada aplicación de la normativa vigente en la fecha en que se sucedieron los hechos. El artículo 89.4 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del IRPF, establecía que todos los miembros de la unidad familiar quedaban solidariamente obligados frente a la Hacienda pública al pago de la totalidad de la deuda tributaria resultante de la liquidación del impuesto, lo que implicaba que la Administración tributaria pudiera dirigirse contra el patrimonio de cualquiera de los miembros de la unidad familiar para hacer efectiva en su integridad la deuda tributaria conjunta, ello sin perjuicio del derecho de todos los miembros de la unidad familiar a prorratear entre sí la deuda tributaria, según la parte de renta que corresponda a cada uno de ellos.

Siendo así que la Ley considera a los hijos codeudores solidarios, no puede compartirse el argumento de los recurrentes de amparo a propósito de que a los hijos de los deudores se les tuviera que notificar una providencia de apremio diferente a la de los padres que generaron la deuda.

Por otra parte, en la comunicación del inicio del procedimiento de declaración de la responsabilidad solidaria se advirtió a los afectados sobre la oportunidad de formular alegaciones, lo que hicieron de forma efectiva, como también lo hicieron frente a las providencias de apremio que después se les giraron mediante la formulación de reclamación económico-administrativa que tuvo entrada en el registro del Tribunal Económico-Administrativo Regional el 14 de abril de 1999, de modo que no existió indefensión, que debe entenderse en su sentido material y efectivo y no en el meramente formal.

4. En cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad del art. 14 CE en relación con el principio de capacidad económica del art. 31.1 CE, ésta se produce porque los hijos aunque no perciban rentas, al ser parte integrante de la unidad familiar responden a las deudas tributarias solidariamente con sus padres. Los demandantes consideran que no es posible concebir mayor desigualdad que exigir el pago del IRPF a unas personas que no han obtenido rentas, como es su caso.

El argumento no puede prosperar. En primer lugar, porque este Tribunal ha venido a convalidar la responsabilidad solidaria de todos los miembros de la unidad familiar (STC 45/1989, de 20 de febrero) de que aquí se ha venido tratando, lo que serviría para disponer la inadmisión por manifiesta falta de fundamento del presente motivo de amparo.

En segundo lugar, porque, como ha expuesto el Fiscal, sólo la conducta desplegada por los recurrentes en amparo fue causa de que la Hacienda pública optara por exigirles el pago de la deuda tributaria de la unidad familiar al que estaban solidariamente obligados, por lo que en absoluto es correcto decir que se infringiera el principio de igualdad al exigir a unas personas carentes de rentas el pago de una deuda tributaria mientras que a otras personas asimismo carentes de rentas no se les exigía dicho pago, pues lo que diferencia a los ahora demandantes de amparo de esas otras —por otra parte, hipotéticas— personas es que ellos ejecutaron actos eficaces de fraude a la Hacienda pública, lo que justifica sobradamente la reacción de ésta. Por lo tanto, al ser la situación diferente, es lógico el trato diferenciado.

Finalmente, de acuerdo con consolidada doctrina de este Tribunal, para que pueda entenderse vulnerado el derecho a la igualdad, en este caso concreto a la igualdad en la aplicación de la ley, “es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) La acreditación de un tertium comparationis, ya que el juicio de la igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la Sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial, que en casos sustancialmente iguales hayan sido resueltos de forma contradictoria. 2) La existencia de alteridad en los supuestos contrastados, es decir de ‘la referencia a otro’, exigible en todo alegato de discriminación en la aplicación de la ley, excluyente de la comparación consigo mismo. 3) La identidad de órgano judicial, entendiendo por tal, no solo la identidad de Sala, sino también la de Sección, al entenderse éstas como órganos jurisdiccionales con entidad diferenciada, suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación judicial de la ley. Y 4) la ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio, a fin de excluir la arbitrariedad o la inadvertencia o de otros elementos de juicio externo que así lo indiquen, como podrían ser posteriores pronunciamientos coincidentes con la línea abierta por la Sentencia impugnada” (por todas, STC 111/2002, de 6 de mayo de 2002, FJ 2 y 4).

Según lo que antecede tampoco debe prosperar esta tercera alegación de los recurrentes, ya que no concurren los requisitos exigidos por la doctrina de este Tribunal para la apreciación de una vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley. En efecto, los demandantes no aportan ningún término de comparación válido, haciendo referencia únicamente a unas hipotéticas —nunca definidas— personas carentes de renta a las que no se exige el pago de una deuda tributaria en una eventual situación similar a la de los recurrentes.

En virtud de lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil ocho.

AUTO 236/2008, de 21 de julio de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:236A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2851-2007.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 237/2008, de 21 de julio de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:237A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4912-2007.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 238/2008, de 21 de julio de 2008

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2008:238A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7012-2007.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 239/2008, de 21 de julio de 2008

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2008:239A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2303-2008.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 240/2008, de 22 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:240A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 8015-2007, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con el artículo 16.2 de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha.

Derecho de sufragio: exigencias del principio de igualdad. Derecho electoral: principio de proporcionalidad. Elecciones autonómicas: distribución de escaños. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: notoriamente infundada. Representación proporcional: garantías constitucionales; principio de igualdad.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 15 de octubre de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala de 28 de septiembre de 2007, mediante el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 16.2 de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha, en la redacción dada por la Ley 8/1998, por entender que dicho precepto pudiera ser contrario a los arts. 14 y 23.2 CE.

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

a) Don Cayo Lara Moya, en representación de la formación política Izquierda Unida, y don Francisco García Sánchez interpusieron recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales contra el Decreto 21/2007, de 2 de abril, del Presidente de la Junta de Comunidades, por el que se convocaban elecciones a las Cortes de Castilla-La Mancha.

b) El recurso dio origen al procedimiento núm. 408-2007, tramitado por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. En el mismo se dictó providencia con fecha 6 de septiembre de 2007 abriendo trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, conforme al art. 35.2 LOTC, sobre la posibilidad de suscitar cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 16.2 de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha, en la redacción dada por la Ley 8/1998, por entender que dicho precepto pudiera ser contrario a los arts. 23.2 y 14 CE.

c) Evacuando las referidas alegaciones, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha entendió que en la norma indicada no existe arbitrariedad o violación de los preceptos constitucionales que se citan. El Fiscal se remitió a su anterior escrito de contestación a la demanda, en que argumentó la pertinencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del precepto por las dudas que suscitaba en relación con el art. 23.2 CE. La representación de los actores también se remitió a su escrito de demanda en que se exponían las razones para considerar que el citado precepto era contrario al mandato de proporcionalidad.

3. La Sala juzgadora, mediante Auto de 28 de septiembre de 2007, acordó plantear la cuestión de inconstitucionalidad. En la fundamentación del mismo se recoge el tenor del acuerdo de convocatoria impugnado, que viene a reproducir lo dispuesto en el art. 16.2 de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha, en la redacción dada por la Ley 8/1998. Así fija el número de diputados a elegir en cada circunscripción electoral del siguiente modo: Albacete, 10 diputados; Ciudad Real, 11 diputados; Cuenca, 8 diputados; Guadalajara, 7 diputados; Toledo, 11 diputados.

Recuerda el órgano judicial que el art. 152.1 CE establece que la organización institucional autonómica de las comunidades que accedieron a la autonomía por la vía del art. 151 CE habrá de basarse en una Asamblea legislativa elegida por sufragio universal conforme a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio. El art. 10.2 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha recoge el mismo principio señalando además que “La asignación de diputados a cada provincia no será inferior a la actual: Albacete, 10 diputados; Ciudad Real, 11 diputados; Cuenca, 8 diputados; Guadalajara, 7 diputados y Toledo, 11 diputados.” A renglón seguido, la norma estatutaria se remite a una Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha para regular, entre otras cosas, la atribución de escaños de cada circunscripción, fijando su número.

El art. 16 de la Ley Electoral 5/1986 antes de su modificación por la Ley 8/1998 regulaba la atribución de escaños estableciendo un mínimo de cinco para cada provincia y distribuyendo los 22 restantes entre todas ellas en proporción a su población, lo que hacía posible dictar Decretos de convocatoria de elecciones variando la asignación de escaños en función de la evolución de la población de cada provincia.

La Sala, tras citar jurisprudencia constitucional relativa a la necesidad de que el sistema electoral respete el criterio de proporcionalidad, en particular la STC 225/1998 y la STC 75/1985, pone el énfasis en el hecho de que teniendo más electores y población de derecho Guadalajara que Cuenca se le atribuyen a Cuenca ocho diputados y a Guadalajara sólo siete. Señala también que, pese a tener Toledo casi 109.000 habitantes más que Ciudad Real, a ambas provincias se les asigna el mismo número de diputados.

A juicio de la Sala no parece razonable ni justificado que una provincia tenga asignados más diputados que otra cuando esta última tiene acreditada más población de derecho y censo de electores. Señala que uno de los principios que determinaron la nueva distribución de diputados fue el censo de 1998, cuando se modificó la ley electoral. Dado que la población ha variado posteriormente, se trataría de una inconstitucionalidad sobrevenida. En apoyo de su tesis cita, finalmente, la Sala la doctrina de la STC 45/1992.

4. Por providencia de 12 de febrero de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal acordó, a los efectos del art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite concedido mediante escrito ingresado en el Registro General de este Tribunal el día 7 de mayo de 2008. En el mismo señala, como cuestión previa, que el legislador autonómico de Castilla-La Mancha, con posterioridad a la celebración de las elecciones a Cortes convocadas por el Decreto impugnado, ha aprobado la Ley 12/2007, de 8 de noviembre, que modifica el art. 16.2 cuestionado y procede a asignar a las provincias de Guadalajara y Toledo 8 y 12 escaños respectivamente. En la Exposición de motivos el propio legislador autonómico reconoce la distorsión de la representación política que suponía la evolución demográfica experimentada por algunas circunscripciones. Sin embargo esta modificación no supone la pérdida sobrevenida de objeto de la presente cuestión, pues tiene una proyección de futuro que no afecta al proceso en el seno del cual se interpuso.

En cuando al fondo, entiende que es muy amplio el margen de libertad que la Constitución confiere al legislador para regular el ejercicio del derecho de sufragio pasivo mediante la configuración del correspondiente sistema electoral. El art. 23 CE no impone al legislador, por sí mismo, ninguna de las modalidades proporcionales o mayoritarias posibles de atribución de escaños. La ausencia de proporcionalidad no supondría por sí sola una vulneración del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, salvo que el sistema establezca diferencias irrazonables, injustificadas o arbitrarias de las que derive una discriminación. De este modo, conforme a la doctrina sentada en la STC 75/1985, la proporcionalidad enjuiciable en amparo, en cuanto constitutiva de discriminación, no puede ser entendida de forma matemática, sino que debe venir anudada a una situación notablemente desventajosa y a la ausencia de todo criterio o razonamiento que la justifique.

El Estatuto de Autonomía, continúa el Fiscal General del Estado, prevé un mecanismo de adecuación al criterio de representación proporcional desde el momento en que contiene un mandato dirigido al legislador autonómico para que, a través de la ley, establezca la atribución de escaños a las circunscripciones electorales con criterios de distribución que atiendan a la población de cada provincia. Por ello, a su juicio, la situación denunciada no es sino una omisión legislativa derivada de la adecuación de la asignación de escaños a la nueva realidad poblacional. Una interpretación sistemática de la legislación autonómica permitiría adecuar la distribución de escaños a la realidad poblacional, de modo que no resulta contraria per se al principio de proporcionalidad del art. 152.1 CE.

Respecto a la lesión del principio de igualdad, dada la configuración legal del derecho del art. 23.2 CE, las elecciones de Castilla-La Mancha en 2007 se desarrollaron en condiciones legales de igualdad conforme al modelo legalmente vigente en dicho momento electoral. Dado que, pese al mandato contenido en el art. 10 del Estatuto de Autonomía, el acto legislativo exigible para adecuar la realidad poblacional de Guadalajara a la proporcionalidad no se había producido, la discriminación no nace de la ley, sino de la ausencia de acto legislativo.

Por todo ello el Fiscal General del Estado cree que la quiebra del principio de proporcionalidad y su repercusión sobre el principio de igualdad no existe, ya que de la normativa estatutaria debería haber nacido una reforma legislativa que recogiera la evolución demográfica experimentada para adecuar a ella el número de escaños, que no se produjo. En conclusión, interesa que se dicte Auto acordando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que carece manifiestamente de fundamento.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha es determinar si el art. 16.2 de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha, en la redacción dada por la Ley 8/1998 vulnera los arts. 14 y 23.2 CE. Ese precepto cuestionado dispone que “de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha a cada provincia le corresponde el siguiente número de diputados: Albacete, 10 diputados; Ciudad Real, 11 diputados; Cuenca, 8 diputados; Guadalajara, 7 diputados; Toledo, 11 diputados”.

La Sala a quo considera contrario a los preceptos constitucionales citados que esa atribución de escaños no haya sido complementada mediante Ley para adecuar los escaños correspondientes a cada provincia a su proporción real de habitantes, aplicando así lo dispuesto en el art. 152.1 párrafo 1 CE que establece que los Estatutos de las Comunidades Autónomas regularán una Asamblea legislativa: “elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio”.

2. El específico mandato de igualdad contenido en el art. 23.2 C.E. en relación con el ejercicio del derecho de sufragio pasivo tiene una dimensión preferentemente reaccional y subjetiva, como derecho de igualdad en la legalidad, que, sin embargo, no puede hacernos olvidar su otra dimensión objetiva, como derecho frente al legislador. El derecho del art. 23.2 CE opera, en principio, en el marco que la ley establezca, si bien la Constitución, cuando establece en su art. 152.1 la exigencia de representación proporcional como garantía objetiva del ordenamiento electoral, la proyecta sobre el contenido del derecho mediante la vinculación del legislador a ese mandato (STC 225/1998, de 25 de noviembre, FJ 4). En su virtud el concreto derecho a acceder a la condición de diputado solamente podrá considerarse realizado en su plenitud si el sistema electoral respeta el criterio de la proporcionalidad (STC 75/1995, de 17 de mayo, FJ 5). Así pues nada obsta a que la Ley objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad pudiera, en principio, ser sometida a juicio respecto a su compatibilidad con el art. 23.2 CE.

Sin embargo la cuestión de inconstitucionalidad, en los términos contenidos en el Auto de planteamiento, resulta notoriamente infundada, de modo que un examen meramente preliminar de la duda suscitada permite apreciar su falta de viabilidad.

Efectivamente, la representación proporcional es la que persigue atribuir a cada partido o formación electoral un mandato en relación con su fuerza numérica. Cualesquiera que sean sus modalidades concretas, su idea fundamental es la de asegurar a cada uno una representación, si no matemática, cuanto menos sensiblemente ajustada a su importancia real (STC 40/1981, de 18 de diciembre). Su estrecha relación con la interdicción específica de desigualdades en el acceso a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE) se pone de manifiesto en el hecho de que las distorsiones, incluso inevitables, en el principio de proporcionalidad se plasman necesariamente en diferencias de trato entre las candidaturas de las diferentes circunscripciones.

En otras ocasiones este Tribunal Constitucional ha señalado que la exigencia de proporcionalidad -que no es sino una expresión del valor supremo que, según el art. 1.1 CE, representa el pluralismo- ha de verse como un imperativo de “tendencia”, que orienta pero no prefigura la libertad de configuración del legislador democrático en este ámbito (SSTC 40/1981, 75/1985, 193/1989, 36/1990 y 45/1992, entre otras). Así, “El sistema proporcional puede asumir diversas variantes, y no puede excluirse que el legislador autonómico, a la hora de configurar la variante concreta a seguir, en el uso de su libertad de configuración normativa, introduzca correcciones o modulaciones al principio de proporcionalidad. En tanto el legislador autonómico se funde en fines u objetivos legítimos y no cause discriminaciones entre las opciones en presencia, no cabrá aceptar el reproche de inconstitucionalidad de sus normas o de sus aplicaciones en determinados casos, por no seguir unos criterios estrictamente proporcionales”(STC 193/1989, de 16 de noviembre, FJ 6).

El mandato de de proporcionalidad puede, pues, ser legítimamente conjugado con la pretensión de efectividad en la organización y actuación de los poderes públicos (STC 75/1995, de 17 de mayo, FJ 5), pero también con otros criterios, como son la adecuada representación de los diversos territorios que forman la Comunidad Autónoma. El propio Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha ha aplicado, en su art. 10.2, este criterio disponiendo una asignación de escaños mínima para cada una de las provincias, que coincide con la que realiza la Ley que cuestiona el órgano judicial proponente.

En resumen, como ya afirmamos en la STC 40/1981, “la adecuada representación proporcional sólo podrá serlo imperfectamente en el margen de una discrecionalidad que la haga flexible”.

La aplicación al caso concreto de esta doctrina supone que, por razones vinculadas con la efectividad en la actuación y organización del poder público autonómico, las distorsiones de la proporcionalidad originadas por el mero paso del tiempo y la evolución de los flujos poblacionales no siempre podrán ser corregidas de manera inmediata por el legislador. Del mandato constitucional de proporcionalidad no se desprende una exigencia de revisión constante de las variaciones en la población para adaptar a ellas las normas legales sobre distribución provincial de escaños, por más que una prolongada inacción del legislador, consintiendo durante períodos excesivos alteraciones significativas que desvirtúen la proporcionalidad de la atribución de escaño puede llegar a provocar la inconstitucionalidad sobrevenida de la norma que establezca la distribución provincial.

No ha sucedido así en esta ocasión. Es cierto que, conforme con los datos de que se disponían en el momento en que se planteó la cuestión de inconstitucionalidad, había provincias con un número de habitantes y electores muy similar (Cuenca y Guadalajara) a las que, sin embargo, se les atribuía distinto número de escaños junto a otras a las que, pese a la significativa diferencia de población (Toledo y Ciudad Real), se les atribuía el mismo número. En concreto, las diferencias poblacionales que sustentaron el recurso contencioso-administrativo sólo se plasman con el Real Decreto 1627/2006, de 29 de diciembre, por el que se declaran oficiales las cifras de población resultantes de la revisión del Padrón municipal referidas a 1 de enero de 2006, publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 30 de diciembre de 2006, es decir poco más de tres meses antes de que se dictara el Decreto de convocatoria objeto del recurso contencioso administrativo.

Junto a ello ha de tenerse en cuenta, también, que la desproporción ocasionada no resultaba especialmente intensa, bastando con añadir un nuevo diputado a los atribuidos a las provincias de Guadalajara y Toledo para recuperar la situación ideal de proporcionalidad posible, tal y como ha hecho la Ley 12/2007, de 8 de noviembre, por la que se adecúa la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha en este aspecto, de modo que no cabe apreciar una desigualdad de trato lesiva del derecho fundamental garantizado en el art. 23.2 CE.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8015-2007, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

Madrid, a veintidós de julio de dos mil ocho.

AUTO 241/2008, de 22 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:241A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 9462-2007, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: notoriamente infundada.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 10 de diciembre de 2007 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 19 de diciembre de 2007 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al primer inciso del art. 153.1 del Código penal por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.2, 10.1, 14, 24.1, 24.2 y 25.1 de la Constitución.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el de otros quince Autos del mismo Juzgado que cuestionaban también el primer inciso del art. 153.1 CP. Las cuestiones a las que dieron lugar a tales Autos fueron acumuladas y dieron lugar a la STC 80/2008, de 17 de julio. Un resumen del texto de esos autos se encuentra en el antecedente 3 de esta Sentencia, al que ahora procede que nos remitamos. En síntesis, considera el órgano cuestionante, en primer lugar, que dicho precepto podría ser constitutivo de un discriminación por razón de sexo prohibida por el art. 14 CE en conexión con los valores de la libertad, la dignidad de la persona y justicia (arts. 1.1 y 10.1 CE). Alega también que podría oponerse al principio de culpabilidad (arts. 24. 1 y 24.2 CE) por presumir que la violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja constituye una manifestación de discriminación. La tercera objeción al precepto proviene del mandato de determinación normativa (art. 25.1 CE), que resultaría lesionado por la expresión “personas especialmente vulnerables”. La última vulneración descrita como posible se refiere al art. 9.2 CE: la promoción de las condiciones para la igualdad ha conducido por exceso a una discriminación negativa, pues no se partía en este caso de una situación de desigualdad ante la ley.

3. Mediante providencia de 27 de mayo de 2008, la Sección Tercera de este Tribunal acuerda oír al Fiscal General del Estado en relación con la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por su hubiese devenido infundada (STC 59/2008, de 14 de mayo).

4. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 6 de junio de 2008, interesando la inadmisión de la cuestión, dado que “la STC 59/2008 ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el mismo precepto y en la que se aducían infracciones constitucionales idénticas a las que se esgrimen en el Auto de planteamiento de la presente cuestión”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace, “en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión

suscitada”. Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al

planteamiento de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo).

Tal constatación es la que realizamos ahora. Como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, las mismas dudas de constitucionalidad que expone la presente cuestión fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo órgano judicial en las cuestiones que dieron lugar a la STC 80/2008, de 17 julio, Sentencia que a su vez se remitía en lo esencial a lo resuelto en la STC 59/2008, de 14 de mayo. La identidad de objeto de las cuestiones y el hecho de que las primeras hayan sido desestimadas recientemente conducen a la conclusión de la inexistencia actual de la duda planteada.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir, por devenir notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad 9462-2007, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo respecto al art. 153.1 del Código penal.

Madrid, a veintidós de julio de dos mil ocho.

AUTO 242/2008, de 22 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:242A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 3351-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 241/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 7 de mayo de 2008 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 25 de abril de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al primer inciso del art. 153.1 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.2, 10.1, 14, 24.1, 24.2 y 25.1 de la Constitución.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el de otros quince Autos del mismo Juzgado que cuestionaban también el primer inciso del art. 153.1 CP. Las cuestiones a las que dieron lugar tales Autos fueron acumuladas y dieron lugar a la STC 80/2008, de 17 de julio. Un resumen del texto de esos Autos se encuentra en el antecedente 3 de esta Sentencia, al que ahora procede que nos remitamos. Muy en síntesis, considera el órgano cuestionante, en primer lugar, que dicho precepto podría ser constitutivo de un discriminación por razón de sexo prohibida por el art. 14 CE en conexión con los valores de la libertad, la dignidad de la persona y justicia (arts. 1.1 y 10.1 CE). Alega también que podría oponerse al principio de culpabilidad (arts. 24. 1 y 24.2 CE) por presumir que la violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja constituye una manifestación de discriminación. La tercera objeción al precepto proviene del mandato de determinación normativa (art. 25.1 CE), que resultaría lesionado por la expresión “personas especialmente vulnerables”. La última vulneración descrita como posible se refiere al art. 9.2 CE: la promoción de las condiciones para la igualdad ha conducido por exceso a una discriminación negativa, pues no se partía en este caso de una situación de desigualdad ante la ley.

3. Mediante providencia de 27 de mayo de 2008, la Sección Tercera de este Tribunal acuerda oír al Fiscal General del Estado en relación con la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por su hubiese devenido infundada (STC 59/2008, de 14 de mayo).

4. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 6 de junio de 2008, interesando la inadmisión de la cuestión, dado que “la STC 59/2008 ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el mismo precepto y en la que se aducían infracciones constitucionales idénticas a las que se esgrimen en el Auto de planteamiento de la presente cuestión”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace, “en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión

suscitada”. Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al

planteamiento de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo).

Tal constatación es la que realizamos ahora. Como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, las mismas dudas de constitucionalidad que expone la presente cuestión fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo órgano judicial en las cuestiones que dieron lugar a la STC 80/2008, de 17 julio, Sentencia que a su vez se remitía en lo esencial a lo resuelto en la STC 59/2008, de 14 de mayo. La identidad de objeto de las cuestiones y el hecho de que las primeras hayan sido desestimadas recientemente conducen a la conclusión de la inexistencia actual de la duda planteada.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir, por devenir notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad 3351-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo respecto al art. 153.1 del Código penal.

Madrid, a veintidós de julio de dos mil ocho.

AUTO 243/2008, de 22 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:243A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 3352-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 241/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 7 de mayo de 2008 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 25 de abril de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al primer inciso del art. 153.1 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.2, 10.1, 14, 24.1, 24.2 y 25.1 de la Constitución.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el de otros quince Autos del mismo Juzgado que cuestionaban también el primer inciso del art. 153.1 CP. Las cuestiones a las que dieron lugar tales Autos fueron acumuladas y dieron lugar a la STC 80/2008, de 17 de julio. Un resumen del mismo se encuentra en el antecedente 3 de esta Sentencia, al que ahora procede que nos remitamos. Muy en síntesis, considera el órgano cuestionante, en primer lugar, que dicho precepto podría ser constitutivo de un discriminación por razón de sexo prohibida por el art. 14 CE en conexión con los valores de la libertad, la dignidad de la persona y justicia (arts. 1.1 y 10.1 CE). Alega también que podría oponerse al principio de culpabilidad (arts. 24. 1 y 24.2 CE) por presumir que la violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja constituye una manifestación de discriminación. La tercera objeción al precepto proviene del mandato de determinación normativa (art. 25.1 CE), que resultaría lesionado por la expresión “personas especialmente vulnerables”. La última vulneración descrita como posible se refiere al art. 9.2 CE: la promoción de las condiciones para la igualdad ha conducido por exceso a una discriminación negativa, pues no se partía en este caso de una situación de desigualdad ante la ley.

3. Mediante providencia de 27 de mayo de 2008, la Sección Tercera de este Tribunal acuerda oír al Fiscal General del Estado en relación con la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por su hubiese devenido infundada (STC 59/2008, de 14 de mayo).

4. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 6 de junio de 2008, interesando la inadmisión de la cuestión, dado que “la STC 59/2008 ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el mismo precepto y en la que se aducían infracciones constitucionales idénticas a las que se esgrimen en el Auto de planteamiento de la presente cuestión”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace, “en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión

suscitada”. Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al

planteamiento de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo).

Tal constatación es la que realizamos ahora. Como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, las mismas dudas de constitucionalidad que expone la presente cuestión fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo órgano judicial en las cuestiones que dieron lugar a la STC 80/2008, de 17 julio, Sentencia que a su vez se remitía en lo esencial a lo resuelto en la STC 59/2008, de 14 de mayo. La identidad de objeto de las cuestiones y el hecho de que las primeras hayan sido desestimadas recientemente conducen a la conclusión de la inexistencia actual de la duda planteada.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir, por devenir notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad 3352-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo respecto al art. 153.1 del Código penal.

Madrid, a veintidós de julio de dos mil ocho.

AUTO 244/2008, de 22 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:244A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 4919-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 241/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 23 de junio de 2008 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 25 de abril de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al primer inciso del art. 153.1 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.2, 10.1, 14, 24.1, 24.2 y 25.1 de la Constitución.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el de otros quince Autos del mismo Juzgado que cuestionaban también el primer inciso del art. 153.1 CP. Las cuestiones a las que dieron lugar tales Autos fueron acumuladas y dieron lugar a la STC 80/2008, de 17 de julio. Un resumen del texto de esos Autos se encuentra en el antecedente 3 de esta Sentencia, al que ahora procede que nos remitamos. Muy en síntesis, considera el órgano cuestionante, en primer lugar, que dicho precepto podría ser constitutivo de un discriminación por razón de sexo prohibida por el art. 14 CE en conexión con los valores de la libertad, la dignidad de la persona y justicia (arts. 1.1 y 10.1 CE). Alega también que podría oponerse al principio de culpabilidad (arts. 24. 1 y 24.2 CE) por presumir que la violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja constituye una manifestación de discriminación. La tercera objeción al precepto proviene del mandato de determinación normativa (art. 25.1 CE), que resultaría lesionado por la expresión “personas especialmente vulnerables”. La última vulneración descrita como posible se refiere al art. 9.2 CE: la promoción de las condiciones para la igualdad ha conducido por exceso a una discriminación negativa, pues no se partía en este caso de una situación de desigualdad ante la ley.

3. Mediante providencia de 1 julio de 2008, la Sección Tercera de este Tribunal acuerda oír al Fiscal General del Estado en relación con la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por su hubiese devenido infundada (STC 59/2008, de 14 de mayo).

4. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 14 de julio de 2008, interesando la inadmisión de la cuestión, dado que “la STC 59/2008 ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el mismo precepto y en la que se aducían infracciones constitucionales idénticas a las que se esgrimen en el Auto de planteamiento de la presente cuestión”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace, “en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión

suscitada”. Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al

planteamiento de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo).

Tal constatación es la que realizamos ahora. Como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, las mismas dudas de constitucionalidad que expone la presente cuestión fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo órgano judicial en las cuestiones que dieron lugar a la STC 80/2008, de 17 julio, Sentencia que a su vez se remitía en lo esencial a lo resuelto en la STC 59/2008, de 14 de mayo. La identidad de objeto de las cuestiones y el hecho de que las primeras hayan sido desestimadas recientemente conducen a la conclusión de la inexistencia actual de la duda planteada.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir, por devenir notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad 4919-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo respecto al art. 153.1 del Código penal.

Madrid, a veintidós de julio de dos mil ocho.

AUTO 245/2008, de 23 de julio de 2008

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2008:245A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Desestima el recurso de súplica sobre inadmisión del recurso de amparo 1347-2007, promovido por don Jorge Martínez Fincias en causa por delito de expendición de moneda falsa.

Derecho a la presunción de inocencia: condena penal, respetado. Proceso penal: condena fundada en declaraciones de coimputados. Prueba de cargo: corroboración mínima. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 15 de febrero de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña Amalia Ruiz García, en nombre y representación de don Jorge Martínez Fincias, presentó recurso de amparo contra la Sentencia de 31 de octubre de 2006 del Juzgado Central de lo Penal, dictada en procedimiento abreviado núm. 13-2006, y contra la Sentencia de 22 de enero de 2007 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestima el recurso de apelación (rollo núm. 1-2007) interpuesto contra la anterior.

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

a) La Sentencia de 31 de octubre de 2006 del Juzgado Central de lo Penal, dictada en procedimiento abreviado núm. 13-2006, condenó al demandante de amparo, a doña Vanesa Gómez Alcaraz y a don Alejandro Cámara Lafuente, como coautores de un delito de expendición de moneda falsa, a las penas de dos años de prisión, multa de 800 €, accesorias y costas. Asimismo condenó a los dos últimos, como coautores de un delito de estafa, a pena de seis meses de prisión, sustituible por multa de 1.080 € en el caso de doña Vanesa Gómez. Se declara probado que en el mes de mayo de 2004 el demandante de amparo estaba en posesión de 16 imitaciones de billetes con valor facial de 50 €, que vendió a don Alejandro Cámara, siendo éste quien se los entregó a su novia, doña Vanesa Gómez, a fin de que ésta los introdujera subrepticiamente en los sobres de la recaudación de la tienda en la que estaba empleada cambiándolos por billetes auténticos, lo que así llevó a cabo en días sucesivos, entre el 21 de mayo y el 2 de junio de 2004, habiendo reintegrado al perjudicado, mediante descuento en nómina, la suma defraudada (800 €), tras ser descubierta.

La autoría del demandante de amparo en el delito de expendición de moneda falsa por el que ha sido condenado se considera acreditada por las minuciosas declaraciones inculpatorias del coimputado don Alejandro Cámara ante la Policía, luego ratificadas con plenas garantías ante el Juez Instructor, y de las que se retractó en el juicio oral, considerando el Juzgado Central de lo Penal no creíble la versión exculpatoria ofrecida en el plenario por el coimputado, y corroboradas sus declaraciones en fase sumarial por la ocupación de los billetes falsos a la coimputada doña Vanesa Gómez (que reconoció los hechos) y por el dato de que la novia del demandante de amparo trabajase en el mismo centro comercial que la referida coimputada, aunque en local distinto.

b) Dicha Sentencia fue recurrida en apelación por el demandante de amparo, que alegó error en la valoración de la prueba y vulneración del derecho a la presunción de inocencia, y por el coimputado don Alejandro Cámara, siendo desestimados ambos recursos por Sentencia de 22 de enero de 2007 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (rollo núm. 1-2007).

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por haber sido condenado el demandante como autor de un delito de expendición de moneda falsa con fundamento exclusivamente en las declaraciones sumariales del coimputado, retractadas en el juicio oral, y no corroboradas por ningún otro elemento probatorio.

4. La Sección Primera de este Tribunal, mediante providencia de 13 de febrero de 2008, acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo con arreglo a lo dispuesto en el art. 50.1 c) LOTC (en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria tercera de dicha Ley), toda vez que la pretensión que se quiere hacer valer carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional.

5. Contra la providencia de inadmisión del recurso de amparo interpone recurso de súplica el Ministerio Fiscal, solicitando que se deje sin efecto la misma y que la demanda de amparo sea admitida a trámite. Sostiene el Fiscal que no existen en el presente caso datos externos a la versión inculpatoria prestada en fase sumarial por el coimputado que corroboren su versión sobre la participación del demandante de amparo en los hechos enjuiciados, como exige la doctrina constitucional para entender que existe base probatoria suficiente para enervar la presunción de inocencia, pues ni la ocupación de los billetes falsos a la coimputada, ni el dato de que la novia del demandante (completamente ajena a la causa) trabaje en el mismo centro comercial que la coimputada, aunque en establecimiento distinto, pueden servir para corroborar que el demandante fue la persona que vendió los billetes falsos al coimputado.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 13 de mayo de 2008 se acordó dar traslado del recurso de súplica a la representación procesal del demandante de amparo para que, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, alegara en el plazo de tres días lo que a su derecho conviniera.

7. Mediante escrito presentado el 26 de mayo de 1998 la representación procesal del demandante de amparo manifestó su conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, solicitando que se deje sin efecto la providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 13 de febrero de 2008 y se admita a trámite la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El nuevo examen por esta Sección de la admisibilidad de la demanda de amparo, a la luz de las apreciaciones del Ministerio Fiscal, depara, como en nuestra providencia de 13 de febrero de 2008, la inadmisión de la misma por su manifiesta carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo].

2. Conforme a consolidada doctrina de este Tribunal, desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), la valoración como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial por un coimputado, luego retractadas en el juicio oral, se condiciona al cumplimiento del requisito formal de introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta o a través de los interrogatorios, conforme a los arts. 714 y 730 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal y se someta a contradicción en el juicio oral ante el Juez o Tribunal sentenciador que puede dar credibilidad a uno u otro testimonio y fundar sobre él la condena (SSTC 137/1988, de 7 de julio, FJ 3; 98/1990, de 24 de mayo, FJ 2; 115/1998, de 1 de junio, FJ 5; 14/2001, de 26 de enero, FJ 7; 174/2001, de 26 de julio, FJ 7; 57/2002, de 11 de marzo, FJ 3; 155/2002, de 22 de julio, FJ 10; 25/2003, de 10 de febrero, FJ 3, y 280/2005, de 7 de noviembre, FJ 2, entre otras muchas).

Asimismo, en relación con la suficiencia de las declaraciones de los coimputados para enervar la presunción de inocencia, constituye doctrina reiterada de este Tribunal que carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otras pruebas. La exigencia de corroboración se concreta en dos ideas: por una parte, que no ha de ser plena, sino mínima y, por otra, que no cabe establecer qué ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejar al análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no. Se añade a lo anterior que la corroboración mínima resulta exigible no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados (por todas, SSTC 153/1997, de 29 de septiembre, FJ 3; 72/2001, de 26 de marzo, FJ 4; 181/2002, de 14 de octubre, FJ 3, 233/2002, de 10 de febrero, FJ 3; 190/2003, de 27 de octubre, FJ 5; 118/2004, de 12 de julio, FJ 2; 147/2004, de 13 de septiembre, FJ 2; 312/2005, de 12 de diciembre, FJ 1; 1/2006, de 16 de enero, FJ 6; y 10/2007, de 15 de enero, FJ 3; y Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1993, caso Funke c. Francia).

3. En el presente caso resulta que el coimputado don Alejandro Cámara, cuya declaración es valorada por el Juzgado Central de lo Penal, inculpó al demandante de amparo en su declaración policial y luego ante el Juzgado de Instrucción, sin que a ninguna de estas dos declaraciones se les haya puesto tacha de inconstitucionalidad, sino que la Sentencia condenatoria (confirmada por la dictada en apelación por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) afirma que se produjeron con observancia de todas las garantías procesales. Con posterioridad, el referido coimputado se retractó en el juicio oral de la incriminación realizada en fase sumarial.

Pues bien, en uso de sus facultades de apreciación de la prueba, el Juzgado Central de lo Penal valoró la declaración del coimputado atribuyendo mayor credibilidad las declaraciones prestadas en la instrucción que a la declaración efectuada en el plenario, en la que se retractó de las anteriores, razonando adecuadamente los motivos por los que le merecían más crédito las primeras que la última y por los que no entendía que existiesen móviles espurios en la inicial incriminación, siendo esta apreciación confirmada en apelación por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. En efecto, se razona que frente a la minuciosa, detallada y pormenorizada declaración prestada por el coimputado don Alejandro Cámara ante la Policía, luego ratificada ante el Juez de Instrucción, inculpándose a sí mismo e inculpando al demandante de amparo (como la persona que le vendió las imitaciones de billetes con valor facial de 50 €), la retractación de este coimputado en el plenario, exculpándose y exculpando al demandante, no reviste credibilidad alguna, sin que el coimputado haya sido capaz de aclarar las contradicciones en las que ha incurrido, y sin que existan motivos de animadversión para la inicial incriminación.

La toma en consideración de las declaraciones prestadas por el coimputado ante la Policía, inmediatamente ratificadas ante el Juez de Instrucción, no vulneró, por tanto, el derecho a la presunción de inocencia, pues, como ya se dijo, mediante la comparación de las diferentes declaraciones realizadas y a través de la indagación de la causa de la retractación (fundamentos de derecho segundo y tercero de la Sentencia del Juzgado Central de lo Penal y fundamento de derecho segundo de la dictada por Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional), el Juzgador puede motivadamente apoyar su apreciación probatoria en las manifestaciones que valore como más dignas de crédito.

Hemos de examinar seguidamente si existe algún otro dato que corrobore mínimamente el contenido de la declaración sumarial del coimputado don Alejandro Cámara, en este caso aquella a la que se concede verosimilitud. Pues bien, la Sentencia del Juzgado Central de lo Penal, confirmada por la de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, destaca ciertos datos que, referidos al conjunto de la declaración sumarial del coimputado, hacen inverosímil la retractación y dotan de coherencia y credibilidad a la inicial inculpación. Así, la existencia de una relación de amistad entre el coimputado y el demandante, que excluye la existencia de móviles espurios en la incriminación, es reconocida por ambos, tanto en las declaraciones sumariales como en el plenario (ambos admiten que salían a tomar copas e incluso el demandante reconoce haberle prestado su coche al coimputado); la incapacidad del coimputado para explicar en el plenario, tras ser invitado a hacerlo, la contradicción de sus declaraciones; el hecho de que los billetes falsos fueron aprehendidos a la coimputada doña Vanesa Gómez, novia del coimputado don Alejandro Cámara desde sólo uno o dos meses antes de suceder los hechos (según admiten en el plenario estos coimputados, en tanto que el demandante reconoció saber que Vanesa era novia de Alejandro, a pesar de afirmar que no la conocía), a lo que se une el dato indiciario de que la novia del demandante (que reconoció en sus declaraciones sumariales conocer a don Alejandro Cámara pero no a doña Vanesa Gómez), trabajaba también desde hacía dos meses antes de suceder los hechos en una tienda del mismo centro comercial en que se encuentra la tienda de la que era empleada la coimputada doña Vanesa Gómez, quien reconoció que los billetes falsos se los había entregado su novio don Alejandro Cámara (como éste había admitido en sus declaraciones sumariales, aunque luego lo negara en el juicio oral).

En suma, aunque la condena del recurrente en amparo se haya basado en la declaración incriminatoria de un coimputado en la fase instructora, al haber sido dicha declaración válidamente introducida como prueba en el juicio oral y contar con una corroboración mínima, que la Sentencia condenatoria (confirmada en apelación) hace explícita, ha de concluirse que tiene aptitud suficiente para ser considerada prueba de cargo y, por tanto, para enervar la presunción de inocencia del recurrente.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal en el recurso de amparo núm. 1347-2007 y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 13 de febrero de 2008.

Madrid, a veintitrés de julio de dos mil ocho.

AUTO 246/2008, de 23 de julio de 2008

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2008:246A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5904-2007.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 247/2008, de 24 de julio de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:247A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de inconstitucionalidad 1470-2008, promovido por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley de Canarias 13/2007, de 17 de mayo, de ordenación del transporte por carretera de Canarias.

Canarias: competencias en materia de transporte por carretera. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: apariencia de buen derecho; intereses generales y particulares; levantamiento parcial de la suspensión; perjuicios hipotéticos; ponderación de intereses. Tráfico: sanciones administrativas; tacógrafo. Transporte por carretera: infracciones administrativas.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 22 de febrero de 2008, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 88; 104, apartados 10, 11, 13, 19, 20, 22 y 24; 105, apartados 4 a 9; 106, apartados 2, 4 y 5 y disposición transitoria tercera de la Ley de Canarias 13/2007, de 17 de mayo, de ordenación del transporte por carretera de Canarias. En el escrito de demanda hizo invocación expresa del art. 161.2 CE, a los efectos de que se acordase la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos legales impugnados.

2. Por providencia de 11 de marzo de 2008 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 b) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, atribuir a la Sala Primera, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento del presente recurso, señalando de aplicación la doctrina contenida en las SSTC 59/1985, 181/1992, 203/1992, 14/1994, 118/1996, 332/2005 y 341/2005. Asimismo, dio traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno y al Parlamento de Canarias al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Finalmente se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 LOTC, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados y se acordó publicar la incoación del recurso en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial de Canarias.

3. Por escrito registrado el 31 de marzo de 2008, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Diputación Permanente había acordado, en la reunión celebrada el 25 de marzo, personarse en el proceso y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. El día 7 de abril de 2008 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito de doña. Florentina del Campo Jiménez, Procuradora de los Tribunales de Madrid, en nombre y representación de la Asociación de empresarios de gran turismo de vehículos de alquiler con conductor, por el que solicita que se le tenga por personada como parte coadyuvante en el presente recurso de inconstitucionalidad.

5. El Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias evacuó el día 8 de abril de 2008 el trámite de alegaciones conferido interesando la desestimación del recurso interpuesto.

6. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 10 de abril de 2008, comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión del día 8 de abril, había acordado dar por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. La Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias presentó sus alegaciones el día 10 de abril de 2008 en las que solicita la desestimación del recurso.

8. Por providencia de la Sala Primera de 15 de abril de 2008 se acordó oír al Abogado del Estado y a las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de Canarias para que, en el plazo de diez días, alegasen lo que estimaren conveniente sobre la solicitud de personación como parte coadyuvante en el presente recurso de inconstitucionalidad formulada por la Procuradora doña Florentina del Campo Jiménez, en nombre y representación de la Asociación de empresarios de gran turismo de vehículos de alquiler con conductor.

9. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el día 23 de abril de 2008, considera que no procede acceder a la solicitud de personación formulada. El Parlamento de Canarias, por escrito del 28 de abril, estima que no ha lugar a la personación en calidad de coadyuvante de la Asociación de empresarios de gran turismo de vehículos de alquiler con Conductor debido a la naturaleza abstracta de los recursos de inconstitucionalidad. Igualmente, el Gobierno de Canarias considera, en su escrito registrado el día 6 de mayo de 2008, que ha de inadmitirse la solicitud de personación formulada.

10. Estando próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 65.2 LOTC desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 27 de mayo de 2008, acordó oír a las partes personadas en el proceso para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que consideraran conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

11. El Abogado del Estado, con fecha 4 de junio de 2008, evacuó el trámite conferido, interesando que se acuerde el mantenimiento de la suspensión, por las razones que, resumidamente, se exponen a continuación.

Comienza su alegato señalando que el Tribunal Constitucional tiene declarado que para la resolución de este tipo de incidentes es necesario ponderar, de un lado, los intereses implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe hacerse mediante el examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones contenidas en la demanda (ATC 428/2004, de 10 de noviembre, FJ 2, con cita de otros muchos). En definitiva, ha de procederse a una consideración de la gravedad de los perjuicios que originarían las situaciones de hecho que, previsiblemente, se producirían en caso de que se levantara o se mantuviera la suspensión. Aunque el Tribunal Constitucional se refiere a las situaciones de hecho creadas, la realidad es que lo que con más frecuencia se ha de examinar son las situaciones de hecho que con cierto grado de previsibilidad puedan producirse en el caso de levantarse la suspensión. Así, estima indudable que lo que habrá de dilucidarse es si la hipótesis que formula respecto de la probabilidad de los perjuicios que ocasionaría la aplicación de la norma recurrida está lo suficientemente fundada.

Seguidamente hace referencia a la existencia de Votos particulares a la doctrina anterior (por todos, los formulados en el ATC 349/2003, de 29 de octubre) en los que se pone de manifiesto que la teoría de la irreparabilidad de los perjuicios no resulta de gran utilidad en un proceso abstracto que ha de decidir sobre la constitucionalidad de una Ley de forma que, para una mejor garantía de la supremacía constitucional, en casos como el de este incidente no puede perderse de vista la llamada apariencia de buen derecho. Ello no ha de suponer, a su juicio, prejuzgar la cuestión de fondo, pues señala que han existido ocasiones en las que la cuestión sustantiva, sin ser objeto de un análisis frontal, sí ha sido tenida en consideración en este incidente, en especial en los casos de manifiesta ausencia de cobertura competencial o de bloqueo de la competencia estatal (con cita de los AATC 243/1993, de 13 de julio, 78/1987, de 22 de enero o 336/2005, de 15 de septiembre). Por ello, siguiendo el razonamiento de los Votos particulares antes citados, estima que también resulta cuestionable que se exija a esa parte procesal la plena justificación de la irreparabilidad de los perjuicios que ocasionaría para los intereses públicos o privados la aplicación de la norma autonómica.

Sentado lo anterior, considera que, en este caso, el levantamiento de la suspensión habría de producir perjuicios de imposible o difícil reparación, por la diferencia de regímenes en cuanto a la utilización de un instrumento vinculado a la seguridad del tráfico como es el tacógrafo. En tal sentido resalta las diferencias existentes entre la normativa impugnada y la estatal, constituida por el Real Decreto 640/2007, de 18 de mayo, por el que, de conformidad con la normativa comunitaria, se establecen excepciones al cumplimiento de las normas relativas a la instalación y al uso del tacógrafo y a los tiempos de conducción y descanso. De esta forma, de acuerdo con la norma estatal, se mantiene la excepción de la obligatoriedad en el uso del tacógrafo en aquellas islas cuya superficie no exceda de 1500 km2, de tal modo que en Canarias es obligatorio el cumplimiento de los tiempos de conducción y descanso y el uso del tacógrafo en Tenerife, Gran Canaria y Fuerteventura. A fin de cumplir con tales obligaciones se establece un período transitorio en cuya virtud los vehículos matriculados por primera vez a partir de los tres meses de entrada en vigor deberán cumplir las citadas normas y, respecto a los matriculados con anterioridad, prevé un calendario para que pueda realizarse la verificación y adecuación del tacógrafo, calendario establecido atendiendo a las posibilidades de los talleres oficialmente autorizados y que concluye el 31 de agosto de 2009. Por el contrario, la norma impugnada extiende su aplicación a todas las islas pero, sin embargo, no impone la utilización del tacógrafo hasta el 24 de junio de 2011 para los vehículos matriculados antes de la entrada en vigor de la Ley impugnada, existiendo, además, diferencias sustanciales en el ámbito material de la obligación, por cuanto la Ley canaria exceptúa del uso del tacógrafo a determinados vehículos de transporte de viajeros, a diferencia de la legislación estatal que no contempla tales excepciones. De todo lo anterior, el Abogado del Estado deduce que, en caso de no mantenerse la suspensión de la vigencia del art. 88 y disposición transitoria tercera de la Ley se producirían dos consecuencias gravemente perjudiciales para la seguridad del tráfico en las islas de Tenerife, Gran Canaria y Fuerteventura pues, desde una perspectiva temporal, se retrasaría la obligatoriedad del uso del tacógrafo para los vehículos matriculados antes de la entrada en vigor de la misma, desde el 31 de agosto de 2009, como exige la norma estatal, hasta el 24 de junio de 2011, como prescribe la impugnada disposición transitoria tercera. Además, desde una perspectiva objetiva, en las islas Canarias, a diferencia del resto del territorio nacional, quedarían exceptuados de la obligación del uso del tacógrafo numerosos transportes de viajeros. Lo anterior lleva al Abogado del Estado a afirmar que, teniendo en cuenta la fuerte conexión con la seguridad vial que tiene la normativa sobre tiempos máximos de conducción y descanso así como sobre el uso del tacógrafo, puede producir perjuicios irreparables para esa seguridad vial y, en último término para la vida humana, dada la frecuente irreparabilidad de los daños causados por los accidentes de tráfico. Por ello, estima que la vigencia del art. 88 y de la disposición transitoria tercera de la Ley determinaría que, en el período de tiempo anteriormente mencionado, no fuera a estar vigente, en las islas con mayor densidad de tráfico, una medida directamente relacionada con la seguridad vial así como la excepción de la aplicación de la misma a determinados transporte de viajeros.

En cuanto a los apartados impugnados de los arts. 104, 105 y 106 de la Ley, en los que se reproducen de forma inexacta o divergente tipos sancionadores previstos en la legislación estatal, el Abogado del Estado estima que su vigencia ocasionaría una situación de inseguridad jurídica de la suficiente entidad, por ser incompatible con la garantía de carácter material derivada del art. 25.1 CE, como para justificar el mantenimiento de la suspensión de los mismos.

Finalmente el Abogado del Estado señala que la inconstitucionalidad de los preceptos recurridos es palmaria y así ha sido declarado por el Tribunal Constitucional en supuestos similares, entre los que cita los resueltos en las SSTC 59/1985, de 6 de mayo, 181/1992, de 16 de noviembre, 118/1996, de 27 de junio o 332/2005, de 15 de diciembre, por lo que es constante la doctrina constitucional sobre la competencia exclusiva del Estado para dictar la regulación relativa al uso del tacógrafo y establecer el régimen sancionador que imponga el cumplimiento de las obligaciones derivadas de dicho uso. Por ello, entiende que resultaría de aplicación la doctrina antes expuesta según la cual, cuando la vulneración de la Constitución es manifiesta y, en concreto, cuando ya ha sido declarada respecto de preceptos similares a los impugnados, procede mantener la suspensión de estos artículos.

12. La Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias presento su escrito de alegaciones el día 6 de junio de 2008.

En el mismo sostiene que el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados no produce perjuicio alguno, pues la aplicación de la normativa autonómica dará uniformidad al uso del tacógrafo superando las excepciones territoriales derivadas de la aplicación del Real Decreto 640/2007, de 18 de mayo, las cuales resultan, a su juicio, susceptibles de provocar distorsiones geográficas interislas de tal magnitud que desnivelaría su desarrollo en sectores tan estratégicos como el turismo, el medio ambiente, la protección de consumidores y usuarios y la vertebración del territorio. Por el contrario, los perjuicios derivados de la aplicación de los preceptos suspendidos serían meramente monetarios y, por tanto, reparables, afectando a un número escaso y determinado de personas, por lo que resultaría aquí de aplicación la doctrina del ATC 417/1997. Por ello, estima que los eventuales perjuicios económicos no pueden prevalecer sobre la presunción de constitucionalidad de la que goza la ley autonómica en virtud de su origen, la cual además no bloquea las competencias estatales relativas a la seguridad vial.

Por otro lado, en cuanto al régimen transitorio derivado de la disposición transitoria tercera de la Ley señala que el mismo es conforme con el derecho comunitario, que permite excluir de la exigencia el tacógrafo a todas las islas de Canarias en razón de su superficie, pues ninguna de ellas supera los 2.300 km2 a los que hace referencia la citada normativa. Asimismo indica que este régimen transitorio supone reactivar la situación aplicable en las islas entre 1996 y 2007, período de tiempo en el que, en virtud del Real Decreto 2242/1996, no era exigible en Canarias ni el tacógrafo ni el control de tiempos de descanso así como que, en lo relativo a la instalación inmediata en vehículos de nueva matriculación, permitirá satisfacer intereses generales y públicos, como la protección del medio ambiente o la defensa de los consumidores y usuarios, sin que tenga efectos negativos sobre la seguridad vial puesto que la incidencia del tacógrafo sobre la misma es remota y a posteriori.

A continuación señala que, de conformidad con la consolidada doctrina constitucional, para mantener la suspensión, en cuanto excepción a la regla general, resulta inexcusable que la representación estatal justifique la existencia de verdaderos perjuicios de imposible o difícil reparación ya que debe partirse de la presunción de constitucionalidad de las normas objeto de conflicto. Finalmente, la representación procesal del Gobierno de Canarias señala que el mantenimiento de la suspensión produce perjuicios pues, por la aplicación de excepciones territoriales al uso del tacógrafo, será imposible ejercitar una política de transportes común en Canarias.

13. La representación procesal del Parlamento de Canarias, mediante escrito registrado el día 6 de junio de 2008, comparece y señala que se adhiere a las alegaciones presentadas por el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, por lo que solicita el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si, de acuerdo con el art. 161.2 CE, procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta a los arts. 88; 104, apartados 10,11, 13, 19, 20, 22 y 24; 105, apartados 4 a 9; 106, apartados 2, 4 y 5 y disposición transitoria tercera de la Ley de Canarias 13/2007, de 17 de mayo, de ordenación del transporte por carretera de Canarias, preceptos que se encuentran suspendidos en su aplicación, como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE, al promoverse el recurso de inconstitucionalidad contra los mismos por el Presidente del Gobierno.

Los preceptos impugnados se refieren a dos cuestiones distintas, las cuales, como se verá, serán objeto de consideración separada. Así, el art. 88 regula los casos en los que es preceptivo, en los vehículos dedicados al transporte de mercancías y viajeros, el uso e instalación del tacógrafo, aparato que tiene por finalidad el control del respeto de la velocidad y de los tiempos mínimos de descanso de los conductores. Relacionado con este precepto, la disposición transitoria tercera de la Ley canaria establece una previsión que incide en la aplicación en el tiempo de la exigencia del tacógrafo, estableciendo, su obligatoria instalación en los vehículos de nueva matriculación a la fecha de entrada en vigor de la Ley, esto es, el 24 de junio de 2007 y, transcurridos cuatro años desde la entrada en vigor de la misma, en los demás vehículos, momento a partir del cual también resultará aplicable el régimen jurídico de este medio de control. Los otros preceptos impugnados de la Ley tipifican infracciones muy graves, graves o leves y prevén las correspondientes sanciones con respecto a conductas en su mayor parte relativas al uso del tacógrafo y a cuestiones relacionadas con la superación en determinados porcentajes de la masa máxima autorizada de los vehículos de transporte.

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión la doctrina constitucional de clara que, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público, como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. En este sentido ha de recordarse que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen, pues debe partirse en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas o actos objeto de conflicto (al respecto, ATC 88/2008, de 2 de abril, y demás resoluciones que allí se citan).

3. En esta ocasión el Abogado del Estado solicita el mantenimiento de la suspensión de los preceptos recurridos, a los cuales reprocha la contravención de la competencia estatal en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor del art. 149.1.21 CE. En concreto, el art. 88 y la disposición transitoria tercera de la Ley se reputan contrarios a lo establecido en el Real Decreto 640/2007, de 18 de mayo, por el que se establecen excepciones a la obligatoriedad de las normas sobre tiempos de conducción y descanso y el uso del tacógrafo en el transporte por carretera, mientras que los restantes preceptos impugnados de la Ley canaria entrarían en contradicción con lo previsto en diversos preceptos del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, dictado en desarrollo de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres.

La petición de mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada se fundamenta, en primer lugar, en la necesidad de que, para la resolución de este incidente cautelar, sea tenida en cuenta, en ciertos casos como serían, por ejemplo, las situaciones de manifiesta ausencia de cobertura competencial, de reproducción de preceptos ya declarados inconstitucionales o de bloqueo de las competencias estatales, la apariencia de buen derecho que se derivaría del fondo del asunto. De esta forma, el Abogado del Estado reclama que tal circunstancia sea tenida en cuenta en casos en los que las normas estatales se verían desplazadas por la aplicación de las autonómicas ahora suspendidas, las cuales presentan serias dudas de constitucionalidad, sin que, por dicha razón, debiera imponerse a esa parte procesal la plena justificación de los perjuicios que ocasionaría para los intereses públicos o privados la aplicación de la norma autonómica. En segundo lugar, señala que es reiterada la doctrina constitucional que ha encuadrado la normativa relativa al uso de tacógrafo y a los tiempos máximos de conducción y descanso en el título competencial estatal relativo al tráfico y circulación de vehículos a motor, citando a tal efecto las SSTC 59/1985, de 6 de mayo, 181/1992, de 16 de noviembre, 118/1996, de 27 de junio y 332/2005, de 15 de diciembre, por lo que, dada la existencia de una clara doctrina sobre la inconstitucionalidad de preceptos similares a los recurridos, estima procedente el mantenimiento de la suspensión simplemente por ese motivo. Respecto al art. 88 y a la disposición transitoria tercera de la Ley, argumenta específicamente que el levantamiento de la suspensión de los mismos retrasaría, en las islas de Tenerife, Gran Canaria y Fuerteventura, la obligatoriedad del uso del tacógrafo hasta el 24 de junio de 2011, fecha en la que transcurre el plazo de cuatro años desde la entrada en vigor de la Ley, al que hace referencia la disposición transitoria tercera de la misma, quedando, en todo caso y según dispone el art. 88 de la Ley, exceptuados de la obligación de instalación y uso de dicho aparato numerosos transportes de viajeros. Por último, en relación con el resto de preceptos de la Ley impugnados, considera que la reproducción inexacta de tipos sancionadores ya previstos en normas estatales ocasiona una situación de inseguridad jurídica que justificaría el mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada.

A las anteriores consideraciones se opone la Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, estimando en sus alegaciones —a las que se ha adherido la representación procesal del Parlamento de Canarias— que el levantamiento de la suspensión no produce perjuicio alguno, pues la aplicación de la normativa autonómica proporcionará uniformidad al uso del tacógrafo en el Archipiélago, superando así las excepciones territoriales derivadas de lo dispuesto en la norma estatal, las cuales, por el contrario, podrían impedir ejercitar correctamente una política razonable de ordenación de transportes en Canarias. Asimismo, considera que los daños ocasionados por la aplicación de los preceptos suspendidos serían, en cuanto relativos al coste de la instalación del tacógrafo en vehículos de nueva matriculación o a la imposición de sanciones, meramente monetarios y reducidos a un escaso número de personas y, por tanto, resarcibles. Añade a lo anterior que las normas autonómicas no bloquean el ejercicio de las competencias estatales en materia de seguridad vial, pues las mismas pueden ejercerse a través de otras medidas distintas de las relacionadas con el tacógrafo. Específicamente en relación con el régimen transitorio previsto, señala que el mismo es conforme con el derecho comunitario y supone, simplemente, la aplicación del régimen vigente en Canarias entre 1996 y 2007, sin que vaya a tener efectos negativos sobre la seguridad vial, coadyuvando, por el contrario, a la satisfacción de intereses generales y públicos como los relacionados con la protección del medio ambiente y la defensa de los consumidores y usuarios.

4. Así, expuestos los argumentos relativos a los perjuicios a los intereses particulares y generales que cada una de las partes plantea que han de producirse si se mantiene o se alza la suspensión previamente acordada por el Tribunal, procede que realicemos la ponderación que es propia de este incidente cautelar. Para ello deberemos tener en todo momento presente que su resolución ha de quedar desvinculada de la que en su día se adopte respecto del debate de fondo, pues la interpretación de las reglas de deslinde competencial aplicables al caso debe quedar deferida a la sentencia que resuelva la controversia competencial planteada, dado que “de lo que en este incidente se trata no es de vindicar o defender la titularidad de la competencia discutida, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante el tiempo que dure el proceso constitucional” (ATC 12/2006, de 17 de enero, FJ 5, y las resoluciones allí citadas).

Según la doctrina constitucional expuesta, incumbe al Abogado del Estado justificar que el levantamiento de la suspensión del precepto recurrido lesionaría los intereses generales o de terceros, produciendo con ello perjuicios irreparables o de difícil reparación. De acuerdo con ello, podemos ya descartar la alegación del Abogado del Estado relativa a la necesidad de tener en cuenta lo que denomina apariencia de buen derecho en relación con la eventual falta de cobertura competencial de la norma recurrida y el bloqueo de las competencias estatales, dado que es cuestión vinculada a la pretensión de fondo de este proceso constitucional. Lo mismo sucede con las diversas Sentencias resolutorias de recursos de inconstitucionalidad que el Abogado del Estado ha invocado para su aplicación en la resolución de este incidente, pues, debe señalarse al respecto que, teniendo en cuenta la naturaleza provisional y precautoria de la suspensión acordada, el cese o mantenimiento de la misma ha de decidirse sin prejuzgar el problema de fondo planteado y, por tanto, no resulta procedente en este trámite invocar una doctrina cuyo contenido, sea o no aplicable al presente recurso, prejuzgaría la resolución de fondo del presente proceso, en el que se debate la delimitación entre la competencia estatal relativa al tráfico y circulación de vehículos a motor respecto a la autonómica en materia de transporte por carretera.

5. En cuanto a la apreciación de los concretos perjuicios relevantes para los intereses generales o particulares que se seguirían de la aplicación de los preceptos impugnados procede que, a la vista de los alegatos de las partes en el presente incidente, los analicemos distinguiendo los vinculados al art. 88 y disposición transitoria tercera de la Ley de aquellos otros referidos a los restantes preceptos impugnados, preceptos todos ellos relacionados con la tipificación de determinadas infracciones en materia de transportes.

Así pues, comenzando por los citados art. 88 y disposición transitoria tercera de la Ley, recordaremos que el Abogado del Estado asocia a la vigencia de estos preceptos el retraso, en las islas de Tenerife, Gran Canaria y Fuerteventura, de la obligatoriedad del uso del tacógrafo así como el establecimiento de excepciones para el uso del citado aparato en numerosos transportes de viajeros. Para valorar la concurrencia de los perjuicios citados debemos tener en cuenta lo que, respecto al momento de implantación y ámbito de la obligación de instalación y uso del tacógrafo en el transporte de mercancías y personas por carretera, establecen los preceptos autonómicos así como también la norma estatal a la que antes se ha hecho referencia, esto es el Real Decreto 640/2007, de 18 de mayo.

Por lo que respecta a las disposiciones autonómicas en la materia (art. 88 y disposición transitoria tercera de la Ley, objeto del presente incidente) debemos tener presente que, conforme dispone el art. 88, “será preceptiva la instalación y utilización en los vehículos dedicados a los transportes públicos y privados complementarios de viajeros y de mercancías de un aparato homologado de control y registro de la velocidad, distancias recorridas, tiempos de conducción y marcha de los mismos, y tiempos de descanso”. Tal obligación se extiende, en principio, a la totalidad del ámbito territorial autonómico si bien, conforme a la disposición transitoria tercera, será exigida a todos los vehículos de transporte una vez transcurridos cuatro años de la entrada en vigor de la Ley canaria, esto es, puesto que la misma entró en vigor el 24 de junio de 2007 (disposición final segunda de la Ley), la exigencia de instalación y preceptivo uso del tacógrafo se hace efectiva a partir del 24 de junio de 2011, con la excepción de aquellos vehículos en los que fuera técnicamente imposible su implantación, que deberán ser exceptuados de forma expresa por la Administración. Lo anterior se entiende sin perjuicio de que los vehículos de nueva matriculación debieran incorporar ese aparato desde la entrada en vigor de esta norma prevista para el 24 de junio de 2007, pero sin que dicha previsión suponga adelanto alguno en el plazo de aplicación del régimen jurídico propio de este medio de control, pues el mismo queda diferido por la propia Ley hasta el 24 de junio de 2011. Finalmente, en cuanto a los concretos transportes excluidos de la obligación, el art. 88.2 de la Ley dispone literalmente que “Quedan excluidos de esta obligación los vehículos de transporte de viajeros a que se refieren los artículos 4 y 13 del Reglamento (CEE) 3820/1985 del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, con la excepción de las letras a) y h) de su número 1, de acuerdo con la Directiva 2006/22, de 15 de marzo”. Así de la remisión que efectúa a lo dispuesto en diversas normas comunitarias, algunas de ellas, como el Reglamento (CEE) 3820/1985, de 20 diciembre, ya derogadas, podemos concluir que la instalación del tacógrafo no resulta ser obligatoria, en lo que a los efectos de la resolución de este incidente interesa, en los vehículos destinados al transporte de viajeros que, por su tipo de construcción y su personal, pueden transportar a nueve personas como máximo, incluido el conductor, y que se empleen a tal fin, así como en los destinados al transporte de viajeros en servicios regulares cuyo recorrido no supere los 50 kilómetros; (art. 4, apartados 2 y 3 del Reglamento (CEE) 3820/1985, de 20 diciembre, únicos que se refieren al transporte de viajeros), mientras que, por el contrario, resulta ser obligatorio, por no aplicárseles la excepción derivada de la remisión a la normativa comunitaria, en los supuestos previstos en el art. 13.1, letras a) y h), del mismo Reglamento (CEE) 3820/1985, de 20 diciembre, esto es, a los vehículos destinados al transporte de viajeros que, por su tipo de construcción y su personal, puedan transportar a diecisiete personas como máximo, incluido el conductor, y que se empleen a tal fin [letra a)] así como a los vehículos que circulen exclusivamente en islas cuya superficie no supere los 2.300 kilómetros cuadrados y que no estén unidas al resto del territorio nacional por ningún puente, vado o túnel abierto a los vehículos de motor [letra h)].

Por lo que hace al alcance de la obligación impuesta en la normativa estatal, constituida por el ya citado Real Decreto 640/2007, de 18 de mayo, el uso del tacógrafo resulta ser obligatorio en las islas de Tenerife, Gran Canaria y Fuerteventura, por ser éstas las que superan los 1.500 kilómetros cuadrados de extensión, a partir de los cuales no se aplica la excepción prevista en el art. 2, letra p), del Real Decreto 640/2007. Asimismo, desde una perspectiva temporal, el tacógrafo resulta ser de aplicación en las tres islas citadas mediante un calendario gradual de aplicación establecido en la disposición transitoria primera del mismo. En virtud de dicho calendario, todos los vehículos matriculados por primera vez a partir de los tres meses de la entrada en vigor del Real Decreto 640/2007, que tuvo lugar el 19 de mayo de 2007, debían cumplir con las normas sobre tiempos de conducción y descanso y sobre el uso del tacógrafo, mientras que, para los vehículos ya matriculados, se estableció un calendario de adecuación en función del número de matrícula, calendario que se inició en febrero de 2008 y ha de culminar el 31 de agosto de 2009. En cuanto al ámbito material de la obligación, están exceptuados, entre otros, los transportes enumerados en el artículo 3 de Reglamento (CE) 561/2006, de 15 de marzo (art. 2 del Real Decreto 640/2007) entre los que, por lo que ahora interesa, se encuentran los vehículos destinados al transporte de viajeros en servicios regulares cuando el trayecto de que se trate no supere los 50 kilómetros [apartado a) del citado precepto]. Del mismo modo, la norma estatal, cuyo objeto es, de acuerdo con su art. 1, establecer excepciones al cumplimiento de las normas comunitarias relativas a la instalación y uso del tacógrafo y a los tiempos de conducción y descanso, tampoco se refiere a los vehículos destinados al transporte de nueve personas como máximo, pues éstos últimos están excluidos de la aplicación de la normativa comunitaria [art. 2.1.b del citado Reglamento (CE) 561/2006] y, en consecuencia, también están excluidos de la aplicación del Real Decreto 640/2007.

6. En suma, de lo anteriormente expuesto podemos alcanzar ya una primera conclusión consistente en descartar la afirmación del Abogado del Estado según la cual la aplicación de ambos preceptos autonómicos supondría que quedarían exceptuados de la obligación del uso del tacógrafo numerosos transportes de viajeros, pues podemos comprobar que, en este punto, las previsiones de ambas normas resultan ser similares, de suerte que ambas excluyen de la obligación derivada de la normativa comunitaria y en aplicación de la misma únicamente a los transportes de viajeros en servicios regulares cuando el trayecto del servicio de que se trate no supere los 50 kilómetros. En efecto, para los restantes transportes de viajeros la instalación del tacógrafo resulta ser obligatoria, bien por no estar contemplado el concreto transporte de que se trate en las excepciones establecidas en la norma comunitaria citada a la que se remite el art. 88.2 de la Ley (caso, por ejemplo, de los vehículos destinados al transporte de más de diecisiete personas), o bien por lo que podemos denominar excepción a la excepción que se deriva de la referencia expresa que el art. 88.2 de la Ley realiza al art. 13.1, letras a) y h), del anterior Reglamento citado (caso de los vehículos destinados al transporte de diecisiete personas como máximo y de los que circulen por todas las islas, pues ninguna de ellas supera los 2.300 kilómetros cuadrados de superficie).

Descartado lo anterior, y analizando conjuntamente ambas disposiciones, de acuerdo con lo que anteriormente hemos expuesto, podemos colegir que el levantamiento de la suspensión que pesa sobre los preceptos autonómicos supondría, amén de la instalación del tacógrafo en los vehículos de nueva matriculación, lo que también viene exigido por la normativa estatal, la obligatoriedad de su uso en todo tipo de vehículos destinados al transporte de mercancías y viajeros a realizar en las islas del archipiélago canario, con la única excepción de los vehículos en los que no resulte técnicamente posible su instalación, si bien la exigencia de tal obligación quedaría diferida, en todo caso, hasta el 24 de junio de 2011, fecha en la que se cumplirían los cuatro años desde la entrada en vigor de la norma, a los que hace referencia la disposición transitoria tercera de la Ley. Por el contrario, de acuerdo con la norma estatal, el uso de este aparato resulta ser obligatorio en las islas de Tenerife, Gran Canaria y Fuerteventura para todo tipo de transportes de mercancías y viajeros, excluidos aquellos cuyo trayecto no supere los 50 kilómetros, resultando exigible tal obligación, para los vehículos de nueva matriculación, a partir de los tres meses de la entrada en vigor del Real Decreto 640/2007 y, para los restantes, en una fecha límite determinada en función de su placa de matrícula, siendo esa obligación plenamente efectiva el 31 de agosto de 2009.

Aunque aparentemente pueda parecer que la legislación canaria regula con mayor amplitud la exigencia de instalación y uso del tacógrafo, lo cierto es que únicamente lo es respecto a las islas cuya superficie no supere los 1.500 kilómetros cuadrados y, aun en éstas, no resultará exigible a los vehículos en los que no sea técnicamente posible su instalación. Sin embargo, frente a ello, es de apreciar que el régimen diseñado por la Ley impugnada hace que la utilización del tacógrafo en ningún caso resulte exigible en parte alguna de Canarias antes del 24 de junio de 2011, fecha en la que cumplen los cuatro años desde la entrada en vigor de la norma a los que hace referencia la disposición transitoria tercera de la Ley. Por el contrario, de acuerdo con la norma estatal, la utilización del tacógrafo es obligatoria, en las tres islas de mayor extensión y, por tanto, es de presumir que con mayor volumen de tráfico de mercancías y viajeros, desde el momento de su instalación en los vehículos, siguiendo para ello un calendario preestablecido, proceso que no contempla excepciones y, en todo caso, culmina antes de los cuatro años a los que hace referencia la disposición transitoria tercera de la Ley.

Por ello, exclusivamente desde la perspectiva cautelar propia de este incidente, fácilmente se colige que la aplicación de la normativa canaria en este momento resultaría susceptible de reducir las garantías derivadas de la instalación y uso del tacógrafo y, en cuanto tal, producir mayores riesgos para la seguridad del tráfico, no solamente por el mayor plazo de implantación previsto sino también por el hecho, relacionado con el anterior, de que su efectiva exigencia se produciría transcurrido un período mayor de tiempo.

Al respecto, no debe olvidarse que nos encontramos ante un ámbito especialmente sensible para la vida e integridad de las personas como es la seguridad en el transporte por carretera, lo que deja fuera de toda duda la afectación a los intereses generales. Se trata así de proteger la seguridad del tráfico en relación con las condiciones en las que se efectúan los transportes por carretera, cuestión también relacionada con el tiempo de conducción y los períodos de descanso, cuyo incumplimiento hace peligrar la seguridad de la carretera, tiempos de conducción que, presumiblemente, serán superiores en las tres islas mayores debido tanto a su también mayor volumen de tráfico como a su propia extensión. En relación con ello, no puede obviarse que el tacógrafo constituye un medio adecuado para detectar la existencia de las infracciones en materia de transporte terrestre más cualificadas por el riesgo que suponen para la seguridad vial, como son las relativas al exceso en el tiempo de conducción o la minoración del de descanso. Por ello, la importante función que desempeñan estos aparatos en el ámbito de la seguridad vial, a fin de registrar los datos relativos a la velocidad y al recorrido efectuado por los vehículos así como el tiempo de actividad y de descanso de los conductores, hace conveniente evitar demoras en su implantación, lo que determina que el adelanto en su aplicación efectiva, desde el punto de vista temporal, haya de prevalecer en esta ocasión pues, dada la finalidad del aparato en cuestión, el mismo supone una mejora objetiva en las condiciones de seguridad vial, entendida como la actividad dirigida a la protección de las personas y bienes que intervienen en la circulación, mientras que, por el contrario, el retraso derivado de su implantación puede producir perjuicios de imposible o difícil reparación vinculados a la seguridad del tráfico de mercancías y, sobre todo, de viajeros. Por ello, las cuestiones vinculadas al ámbito territorial de la obligación de instalación y uso del tacógrafo han de ceder ante el riesgo de producción de los irreparables perjuicios antes referidos, debiendo tenerse en cuenta, además, que el mantenimiento de la suspensión de los preceptos examinados en ningún caso implica una minoración del nivel actual de seguridad vial aplicable al transporte de mercancías y viajeros que se desarrolla en las restantes islas del archipiélago, por lo que en ningún caso padecería el grado de seguridad actual del transporte por la inaplicación de unas medidas que, en cualquier caso, tampoco se derivan de lo dispuesto en la normativa comunitaria.

A todo ello debe añadirse que, en el caso de los vehículos destinados al transporte interinsular de mercancías y pasajeros, es evidente que los mismos deberán cumplir con las exigencias de la normativa aplicable, lo que, sin duda, permitirá avanzar en la implantación del tacógrafo en aquellos ámbitos territoriales en los que la instalación del citado aparato no resulte obligatoria. Por otra parte, aun no resultando obligatorio su uso en determinados ámbitos territoriales, es evidente que nada impide a los transportistas la instalación del referido aparato en los vehículos destinados a ese fin alcanzándose así, siquiera de forma parcial, la finalidad perseguida por la norma autonómica en cuanto a la armonización de las condiciones de trabajo y de la competencia en el sector del transporte por carretera.

Por todo ello, procede el mantenimiento de la suspensión de ambos preceptos autonómicos, pues, además, el levantamiento de la suspensión que pesa sobre el art. 88 de la Ley manteniéndola, no obstante, en relación con su disposición transitoria tercera produciría el efecto, no deseado y expresamente desechado por el legislador autonómico, de exigencia inmediata, al margen de calendario alguno de implantación, de la instalación y uso del tacógrafo en los vehículos dedicados al transporte de mercancías y vehículos en Canarias. A lo anterior ha de añadirse que la vigencia, en los antedichos términos, del art. 88 de la Ley canaria entraría también en directa contradicción con lo regulado por la normativa estatal lo que, con independencia de la valoración que esa contradicción pueda merecer desde la perspectiva competencial, supone un alteración sustancial del régimen de la normativa estatal y comunitaria respecto a la instalación y uso del tacógrafo.

7. Finalmente, respecto a los apartados impugnados de los arts. 104, 105 y 106 de la Ley, los mismos, según alega el Abogado del Estado, reproducen, si bien en algunos casos de forma inexacta o divergente, la tipificación de determinadas infracciones administrativas ya incluidas en los correlativos preceptos de la legislación estatal lo que, a su juicio, ocasionaría una situación de inseguridad jurídica incompatible con la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes que se deriva del art. 25.1 CE.

Este planteamiento del Abogado del Estado no puede ser acogido. Así, ya hemos señalado en casos anteriores que “la dualidad de órganos sancionadores es consecuencia de la existencia de dos normativas diferentes, la estatal y la autonómica, dotadas ambas de presunción de legitimidad y ... que ya existen precedentes de levantamiento de la suspensión de normas autonómicas atributivas de la potestad sancionadora a órganos propios” (ATC 175/2002, de 1 de octubre, FJ 7, recogiendo la doctrina al respecto de los AATC 390/1998, FJ 2; 200/2000, FJ 4; y 230/2000, FJ 4). En efecto, dijimos en el ATC 27/2000, de 20 de enero (FJ 5): “Como afirmamos en el ATC 144/1999, FJ 3, con cita del ATC 417/1990, en el que se planteaba similar cuestión sobre la existencia de una dualidad de Administraciones actuantes derivada de dos regulaciones diferentes, la estatal y la autonómica, tal dualidad no puede sustentar el mantenimiento de la suspensión de la norma autonómica "en procedimientos como el presente donde se discute una atribución competencia, pues, aparte de que sería igualmente sostenible el razonamiento inverso si la Sentencia reconociera a la Comunidad Autónoma la titularidad de la competencia, de admitirse el criterio del Abogado del Estado, estos incidentes terminarían siempre, como dijimos antes, con el mantenimiento de la suspensión de la norma o acto autonómico".

Además, en este caso, con independencia de la valoración que, desde la perspectiva del orden constitucional de distribución de competencias, pueda merecer la reproducción normativa efectuada por los preceptos autonómicos, tampoco puede desconocerse lo que al respecto dispone el art. 100.1 de la Ley, relativo a la necesidad de que el personal de los servicios de inspección ponga en conocimiento de los órganos competentes los hechos que descubra en ejercicio de su función que pudiesen ser constitutivos de infracción de la normativa reguladora de otros sectores, especialmente en lo referente al ámbito laboral, fiscal y de seguridad vial. Por último, no ha de olvidarse tampoco que la eventual declaración de inconstitucionalidad, y consiguiente nulidad, de estos preceptos de la Ley canaria, por un lado, no acarrearía necesariamente la impunidad de las conductas que en ellos se sancionan y, por otro, que tales actuaciones sancionadoras autonómicas podrían ser, llegado el caso y dado su carácter económico (art. 108 de la Ley), resarcibles.

En conclusión, procede el levantamiento de la suspensión de los arts. 104, apartados 10, 11, 13, 19, 20, 22 y 24; 105, apartados 4 a 9, y 106, apartados 2, 4 y 5 de la Ley.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Mantener la suspensión del art. 88 y de la disposición transitoria tercera de la Ley de Canarias 13/2007, de 17 de mayo, de ordenación del transporte por carretera de Canarias, y levantar la de los arts. 104, apartados 10,11, 13, 19, 20, 22 y 24; 105,

apartados 4 a 9, y 106, apartados 2, 4 y 5 de la misma Ley de Canarias 13/2007.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

AUTO 248/2008, de 24 de julio de 2008

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2008:248A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Deniega la solicitud de personación en el recurso de inconstitucionalidad 1470-2008, promovido por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley de Canarias 13/2007, de 17 de mayo, de ordenación del transporte por carretera de Canarias.

Coadyuvantes: falta de legitimación. Empresarios: asociaciones empresariales. Procedimiento constitucional: falta de legitimación activa. Recurso de inconstitucionalidad: coadyuvantes.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 22 de febrero de 2008, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 88; 104, apartados 10,11, 13, 19, 20, 22 y 24; 105, apartados 4 a 9; 106, apartados 2, 4 y 5 y disposición transitoria tercera de la Ley de Canarias 13/2007, de 17 de mayo, de ordenación del transporte por carretera de Canarias. En el escrito de demanda hizo invocación expresa del art. 161.2 CE, a los efectos de que se acordase la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos legales impugnados.

2. Por providencia de 11 de marzo de 2008 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 b) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, atribuir a la Sala Primera, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento del presente recurso señalando de aplicación la doctrina contenida en las SSTC 59/1985, 181/1992, 203/1992, 14/1994, 118/1996, 332/2005 y 341/2005. Asimismo, dio traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno y al Parlamento de Canarias al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Finalmente se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 LOTC, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados y se acordó publicar la incoación del recurso en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial de Canarias.

3. Por escrito registrado el 31 de marzo de 2008, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Diputación Permanente había acordado, en la reunión celebrada el 25 de marzo, personarse en el proceso y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. El día 7 de abril de 2008 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito de doña Florentina del Campo Jiménez, Procuradora de los Tribunales de Madrid, en nombre y representación de la Asociación de empresarios de gran turismo de vehículos de alquiler con conductor, por el que solicita que se le tenga por personada como parte coadyuvante en el presente recurso de inconstitucionalidad.

5. El Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias evacuó el día 8 de abril de 2008 el trámite de alegaciones conferido interesando la desestimación del recurso interpuesto.

6. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 10 de abril de 2008, comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión del día 8 de abril, había acordado dar por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. La Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias presentó sus alegaciones el día 10 de abril de 2008 en las que solicita la desestimación del recurso.

8. Por providencia de la Sala Primera de 15 de abril de 2008 se acordó oír al Abogado del Estado y a las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de Canarias para que, en el plazo de diez días, alegasen lo que estimaren conveniente sobre la solicitud de personación como parte coadyuvante en el presente recurso de inconstitucionalidad formulada por la Procuradora doña Florentina del Campo Jiménez, en nombre y representación de la Asociación de empresarios de gran turismo de vehículos de alquiler con conductor.

9. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el día 23 de abril de 2008, considera que de la reiterada doctrina constitucional, de la que cita los AATC 252/1996, de 17 de septiembre y 172/1995, de 6 de junio, resulta claramente que el Tribunal Constitucional únicamente ha admitido la intervención adhesiva de una Comunidad Autónoma y en los casos en que el proceso de inconstitucionalidad tuviera una naturaleza competencial o afectase al ámbito de competencias de aquella Comunidad por lo que no procede acceder a la solicitud de personación formulada.

10. El Parlamento de Canarias, por escrito del 28 de abril, estima que no ha lugar a la personación en calidad de coadyuvante de la Asociación de empresarios de gran turismo de vehículos de alquiler con conductor debido a la naturaleza abstracta de los recursos de inconstitucionalidad, citando al respecto la doctrina de los AATC 378/1996, de 17 de diciembre y 142/1998, de 16 de junio. Igualmente, el Gobierno de Canarias considera, en su escrito registrado el día 6 de mayo de 2008, que ha de inadmitirse la solicitud de personación como coadyuvante de la Asociación de empresarios de gran turismo de vehículos de alquiler con conductor.

II. Fundamentos jurídicos

1. La representación procesal de la Asociación de empresarios de gran turismo de vehículos de alquiler con conductor solicita que se la tenga por personada como parte coadyuvante en el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra los arts. 88; 104, apartados 10, 11, 13, 19, 20, 22 y 24; 105, apartados 4 a 9; 106, apartados 2, 4 y 5 y disposición transitoria tercera de la Ley de Canarias 13/2007, de 17 de mayo, de ordenación del transporte por carretera de Canarias, a fin de estar presentes en el procedimiento y ejercitar la defensa que conviniere a los derechos o intereses de los representados.

Por su parte, tanto el Abogado del Estado como las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de Canarias señalan que, de acuerdo con reiterada doctrina constitucional, la personación interesada no debe ser admitida.

2. Pues bien, es necesario recordar que el art. 81.1 LOTC atiende únicamente a la cuestión relativa a la postulación —representación y asistencia letrada—, sin disponer sustantivamente nada sobre la articulación de fórmulas litis consorciales o sobre la intervención de coadyuvantes en los procesos constitucionales, razón por la cual dicho precepto debe considerarse como una norma de remisión a los propios preceptos de la LOTC en orden a la determinación de la viabilidad o no de la comparecencia, con el carácter de coadyuvantes, de terceras personas en tales procesos (AATC 124/1981, 33/1986, 1203/1987).

En tal sentido, y por lo que se refiere al recurso de inconstitucionalidad, el art. 32 LOTC determina taxativamente quiénes están legitimados para su ejercicio y su art. 34 fija también los órganos a los que debe darse traslado de la demanda a fin de que puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimen oportunas. El sentido de la regulación legal, reiteradamente interpretada por este Tribunal en un buen número de resoluciones, es la de establecer con carácter general a los legitimados para interponer el recurso y personarse en el mismo, sin que exista alusión alguna a posibles intervenciones de coadyuvantes, de modo que quedan excluidas del proceso cualesquiera otras personas, fueran cuales fueren los intereses que tengan en el mantenimiento o en la invalidación de la Ley o en los actos o situaciones jurídicas realizados y desarrollados en su aplicación (AATC 387/1982, 18/1985, 33/1986, 1203/1987).

Así, como este Tribunal ya declaró en el ATC 172/1995, de 6 de junio, y ha reiterado en otros como los AATC 378/1996, de 17 de diciembre, o 104/2004 bis, de 13 de abril, la naturaleza abstracta del proceso del recurso de inconstitucionalidad, limitado al enjuiciamiento de la constitucionalidad de una Ley, ha de excluir, como regla general, la intervención de cualquier persona distinta a las enunciadas en los arts. 162 CE y 32 y 34 LOTC, de cuya lectura claramente se infiere que no son posibles otras personaciones en el recurso de inconstitucionalidad que las de los expresamente legitimados por dichos preceptos. Por lo demás, de acuerdo con el tipo de proceso que nos ocupa, y por más que el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Abogado del Estado en nombre y representación del Presidente del Gobierno tenga un trasfondo competencial, es evidente que quien pretende personarse no ostenta legitimación para interponer un recurso de inconstitucionalidad y tampoco resulta ser de aplicación al caso la doctrina de este Tribunal en materia de comparecencia de particulares en conflictos de competencia, pues, dado el carácter estrictamente objetivo de los procedimientos de inconstitucionalidad, no es aceptable que puedan hacerse valer intereses distintos a la pura o simple impugnación o defensa de la Ley recurrida o cuestionada, sin que se genere por ello situación alguna de indefensión para las personas físicas o jurídicas cuyos intereses puedan resultar afectados por la Sentencia de este Tribunal.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la solicitud formulada en nombre y representación de la Asociación de empresarios de gran turismo de vehículos de alquiler con conductor para que se la tenga por personada como coadyuvante en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1470-2008.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

AUTO 249/2008, de 24 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:249A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 1513-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: notoriamente infundada.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 26 de febrero de 2008 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 17 de diciembre de 2007 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.3, 10, 14, 24 y 25 de la Constitución.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el de otros siete Autos del mismo Juzgado que cuestionaban también el art. 153.1 CP. Las cuestiones a las que dieron lugar tales Autos fueron acumuladas y dieron lugar a la STC 100/2008, de 24 de julio. Un resumen del mismo se encuentra en el antecedente 3 de esta Sentencia, al que ahora procede que nos remitamos.

En síntesis, considera el Auto de planteamiento, en primer lugar, que el art. 153.1 CP podría ser contrario al principio de igualdad proclamado en el art. 14 CE en cuanto que constituye una “discriminación negativa” para el hombre, al que se le sanciona más gravemente por los mismos comportamientos por su sexo “y no por la mayor gravedad del injusto”. Si la agravación obedece “a que estadísticamente es la mujer el sujeto pasivo de comportamientos de esta clase y que normalmente proceden del hombre, entonces se agravaría la responsabilidad en el caso concreto por hechos ajenos, con vulneración del principio de culpabilidad”; si la agravación “se fundamentase en … el ánimo de discriminación del hombre sobre la mujer” se partiría de una presunción prohibida contra reo; si “la agravación se fundamentara en la peligrosidad del autor” volveríamos a estar ante una presunción legal y ante una vulneración del principio de responsabilidad por el hecho.

La segunda duda básica del Juzgado en relación con la constitucionalidad del art. 153.1 CP se refiere al principio de proporcionalidad, que se vería quebrado con una punición de “prisión de tres meses a un año” por lo que en realidad constituiría una mera falta de lesiones, y ello “en aras a la cualidad del sujeto pasivo”.

3. Mediante providencia de 27 de mayo de 2008, la Sección Tercera de este Tribunal acuerda oír al Fiscal General del Estado en relación con la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por su hubiese devenido infundada (STC 59/2008, de 14 de mayo).

4. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 6 de junio de 2008, interesando la inadmisión de la cuestión, dado que “la STC 59/2008 ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el mismo precepto y en la que se aducían infracciones constitucionales idénticas a las que se esgrimen en el Auto de planteamiento de la presente cuestión”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace, “en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión

suscitada”. Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al

planteamiento de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo).

Tal constatación es la que realizamos ahora. Como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, las mismas dudas de constitucionalidad que expone la presente cuestión fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo órgano judicial en las cuestiones que dieron lugar a la STC 100/2008, de 24 de julio, Sentencia que a su vez se remitía en lo esencial a lo resuelto en la STC 59/2008, de 14 de mayo. La identidad de objeto de las cuestiones y el hecho de que las primeras hayan sido desestimadas recientemente conducen a la conclusión de la inexistencia actual de la duda planteada.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir, por devenir notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad 1513-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia respecto al art. 153.1 del Código penal.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

AUTO 250/2008, de 24 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:250A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 1878-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con los artículos 153.1 y 153.3 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente; falta de condiciones procesales; notoriamente infundada.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 6 de marzo de 2008 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 28 de febrero de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 y 153.3 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 10 y 14 de la Constitución.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el de otros dos Autos del mismo Juzgado que cuestionaban también el art. 153.1 CP. Las cuestiones a las que dieron lugar tales Autos fueron acumuladas y dieron lugar a la Sentencia de 24 de julio de 2008, en la cuestión de inconstitucionalidad 1-2008 y acumuladas. Un resumen del mismo se encuentra en el antecedente 3 de esta Sentencia, al que ahora procede que nos remitamos.

3. Considera el Auto de cuestionamiento que el art. 153.1 CP “es contrario a los valores de igualdad y justicia que consagra el art. 1.1 de la Constitución española, al valor de dignidad de la persona que consagra el art. 10 y al derecho fundamental de igual trato reconocido en el art. 14 de la Constitución”.

En síntesis, interpreta el Magistrado que el art. 153.1 CP es un delito especial cuyo sujeto activo queda limitado al varón y el sujeto pasivo a la mujer (la ofendida) y que prevé una pena más grave que si la misma conducta es realizada por un sujeto activo mujer sobre un varón, y que “el trato desigual ante la Ley penal, fundado bien en el sexo de las personas, bien en la condición social de género, es contrario al valor igualdad y al derecho fundamental a la igualdad de trato, y es así que cuando la ley no reconoce la igualdad intrínseca y el derecho igual e inalienable a la integridad física y moral de todos los miembros de la familia humana, no cabe hablar del valor constitucional de Justicia”.

En la parte dispositiva del Auto se incluye también el cuestionamiento del art. 153.3 CP, sin que en la fundamentación de la resolución se formule razonamiento autónomo alguno al respecto.

4. Mediante providencia de 27 de mayo de 2008, la Sección Cuarta de este Tribunal acuerda oír al Fiscal General del Estado en relación con la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por su hubiese devenido infundada (STC 59/2008, de 14 de mayo).

5. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 6 de junio de 2008, interesando la inadmisión de la cuestión, dado que “la STC 59/2008 ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el mismo precepto y en la que se aducían infracciones constitucionales idénticas a las que se esgrimen en el Auto de planteamiento de la presente cuestión”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace, “en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión

suscitada”. Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al

planteamiento de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo).

Tal constatación es la que realizamos ahora. Como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, las mismas dudas de constitucionalidad que expone la presente cuestión respecto al art. 153.1 CP fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo Magistrado-Juez como titular del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares en las cuestiones que dieron lugar a la STC 82/2008, de 17 de julio, y por el mismo Juzgado de lo Penal num. 26 de Madrid en las cuestiones que dieron lugar a la Sentencia de 24 de julio de 2008, en la cuestión de inconstitucionalidad 1-2008 y acumuladas, Sentencias ambas que a su vez se remitían en lo esencial a lo resuelto en la STC 59/2008, de 14 de mayo. La identidad de objeto entre las presentes cuestiones y las ya resueltas, y el hecho de que éstas hayan sido desestimadas recientemente conducen a la conclusión de la inexistencia actual de la duda planteada.

Tampoco resulta admisible la cuestión en lo que respecta al art. 153.3 CP, dada la ausencia de razonamiento que la sostenga y, por ello, la falta de una de las condiciones procesales (art. 37.1 LOTC) que el art. 35.2 LOTC exige al cuestionamiento (por todas, STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; ATC 273/2005, de 21 de junio, FJ 3).

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad 1878-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid respecto a los arts. 153.1 y 153.3 del Código penal.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

AUTO 251/2008, de 24 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:251A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2346-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con los artículos 153.1 y 153.3 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 250/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 26 de marzo de 2008 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 14 de marzo de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 y 153.3 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 10 y 14 de la Constitución.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el de otros dos Autos del mismo Juzgado que cuestionaban también el art. 153.1 CP. Las cuestiones a las que dieron lugar tales Autos fueron acumuladas y han dado lugar a la STC 101/2008, de 24 de julio. Un resumen del mismo se encuentra en el antecedente 3 de esta Sentencia, al que ahora procede que nos remitamos.

3. Considera el Auto de cuestionamiento que el art. 153.1 CP “es contrario a los valores de igualdad y justicia que consagra el art. 1.1 de la Constitución española, al valor de dignidad de la persona que consagra el art. 10 y al derecho fundamental de igual trato reconocido en el art. 14 de la Constitución”.

En síntesis, interpreta el Magistrado que el art. 153.1 CP es un delito especial cuyo sujeto activo queda limitado al varón y el sujeto pasivo a la mujer (la ofendida) y que prevé una pena más grave que si la misma conducta es realizada por un sujeto activo mujer sobre un varón, y que “el trato desigual ante la Ley penal, fundado bien en el sexo de las personas, bien en la condición social de género, es contrario al valor igualdad y al derecho fundamental a la igualdad de trato, y es así que cuando la ley no reconoce la igualdad intrínseca y el derecho igual e inalienable a la integridad física y moral de todos los miembros de la familia humana, no cabe hablar del valor constitucional de Justicia”.

En la parte dispositiva del Auto se incluye también el cuestionamiento del art. 153.3 CP, sin que en la fundamentación de la resolución se formule razonamiento autónomo alguno al respecto.

4. Mediante providencia de 27 de mayo de 2008, la Sección Tercera de este Tribunal acuerda oír al Fiscal General del Estado en relación con la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por su hubiese devenido infundada (STC 59/2008, de 14 de mayo).

5. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 12 de junio de 2008, interesando la inadmisión de la cuestión, dado que “la STC 59/2008 ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el mismo precepto y en la que se aducían infracciones constitucionales idénticas a las que se esgrimen en el Auto de planteamiento de la presente cuestión”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace, “en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión

suscitada”. Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al

planteamiento de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo).

Tal constatación es la que realizamos ahora. Como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, las mismas dudas de constitucionalidad que expone la presente cuestión respecto al art. 153.1 CP fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo Magistrado-Juez como titular del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares en las cuestiones que dieron lugar a la STC 82/2008, de 17 de julio, y por el mismo Juzgado de lo Penal num. 26 de Madrid en las cuestiones que han dado lugar a la STC 101/2008, de 24 de julio, Sentencias ambas que a su vez se remitían en lo esencial a lo resuelto en la STC 59/2008, de 14 de mayo. La identidad de objeto entre las presentes cuestiones y las ya resueltas, y el hecho de que éstas hayan sido desestimadas recientemente conducen a la conclusión de la inexistencia actual de la duda planteada.

Tampoco resulta admisible la cuestión en lo que respecta al art. 153.3 CP, dada la ausencia de razonamiento que la sostenga y, por ello, la falta de una de las condiciones procesales (art. 37.1 LOTC) que el art. 35.2 LOTC exige al cuestionamiento (por todas, STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; ATC 273/2005, de 21 de junio, FJ 3).

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad 2346-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid respecto a los arts. 153.1 y 153.3 del Código penal.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

AUTO 252/2008, de 24 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:252A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2671-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con los artículos 153.1 y 153.3 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 250/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 8 de abril de 2008 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 27 de marzo de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 y 153.3 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 10 y 14 de la Constitución.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el de otros dos Autos del mismo Juzgado que cuestionaban también el art. 153.1 CP. Las cuestiones a las que dieron lugar tales Autos fueron acumuladas y dieron lugar a la STC 101/2008, de 24 de julio. Un resumen del mismo se encuentra en el antecedente 3 de esta Sentencia, al que ahora procede que nos remitamos.

3. Consideran los Autos de cuestionamiento que el art. 153.1 CP “es contrario a los valores de igualdad y justicia que consagra el art. 1.1 de la Constitución española, al valor de dignidad de la persona que consagra el art. 10 y al derecho fundamental de igual trato reconocido en el art. 14 de la Constitución”.

En síntesis, interpreta el Magistrado que el art. 153.1 CP es un delito especial cuyo sujeto activo queda limitado al varón y el sujeto pasivo a la mujer (la ofendida) y que prevé una pena más grave que si la misma conducta es realizada por un sujeto activo mujer sobre un varón, y que “el trato desigual ante la Ley penal, fundado bien en el sexo de las personas, bien en la condición social de género, es contrario al valor igualdad y al derecho fundamental a la igualdad de trato, y es así que cuando la ley no reconoce la igualdad intrínseca y el derecho igual e inalienable a la integridad física y moral de todos los miembros de la familia humana, no cabe hablar del valor constitucional de Justicia”.

En la parte dispositiva del Auto se incluye también el cuestionamiento del art. 153.3 CP, sin que en la fundamentación de la resolución se formule razonamiento autónomo alguno al respecto.

4. Mediante providencia de 27 de mayo de 2008, la Sección Segunda de este Tribunal acuerda oír al Fiscal General del Estado en relación con la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por su hubiese devenido infundada (STC 59/2008, de 14 de mayo).

5. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 5 de junio de 2008, interesando la inadmisión de la cuestión, dado que “la STC 59/2008 ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el mismo precepto y en la que se aducían infracciones constitucionales idénticas a las que se esgrimen en el Auto de planteamiento de la presente cuestión”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace, “en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión

suscitada”. Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al

planteamiento de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo).

Tal constatación es la que realizamos ahora. Como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, las mismas dudas de constitucionalidad que expone la presente cuestión respecto al art. 153.1 CP fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo Magistrado-Juez como titular del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares en las cuestiones que dieron lugar a la STC 82/2008, de 17 de julio, y por el mismo Juzgado de lo Penal num. 26 de Madrid en las cuestiones que dieron lugar a la STC 101/2008, de 24 de julio, Sentencias ambas que a su vez se remitían en lo esencial a lo resuelto en la STC 59/2008, de 14 de mayo. La identidad de objeto entre las presentes cuestiones y las ya resueltas, y el hecho de que éstas hayan sido desestimadas recientemente conducen a la conclusión de la inexistencia actual de la duda planteada.

Tampoco resulta admisible la cuestión en lo que respecta al art. 153.3 CP, dada la ausencia de razonamiento que la sostenga y, por ello, la falta de una de las condiciones procesales (art. 37.1 LOTC) que el art. 35.2 LOTC exige al cuestionamiento (por todas, STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; ATC 273/2005, de 21 de junio, FJ 3).

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad 2671-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid respecto a los arts. 153.1 y 153.3 del Código penal.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

AUTO 253/2008, de 24 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:253A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 2742-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: notoriamente infundada.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 11 de abril de 2008 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 4 de abril de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 10 y 14 de la Constitución.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el de otros dos Autos de ese Juzgado que cuestionaban también el art. 153.1 CP. Las cuestiones a las que dieron lugar tales Autos fueron acumuladas y dieron lugar a la STC 101/2008, de 24 de julio. Un resumen del texto de esos Autos se encuentra en el antecedente 3 de esta Sentencia, al que ahora procede que nos remitamos.

3. Considera el Auto de cuestionamiento que el art. 153.1 CP “es contrario a los valores de igualdad y justicia que consagra el art. 1.1 de la Constitución española, al valor de dignidad de la persona que consagra el art. 10 y al derecho fundamental de igual trato reconocido en el art. 14 de la Constitución”.

En síntesis, interpreta el Magistrado que el art. 153.1 CP es un delito especial cuyo sujeto activo queda limitado al varón y el sujeto pasivo a la mujer (la ofendida) y que prevé una pena más grave que si la misma conducta es realizada por un sujeto activo mujer sobre un varón, y que “el trato desigual ante la Ley penal, fundado bien en el sexo de las personas, bien en la condición social de género, es contrario al valor igualdad y al derecho fundamental a la igualdad de trato, y es así que cuando la ley no reconoce la igualdad intrínseca y el derecho igual e inalienable a la integridad física y moral de todos los miembros de la familia humana, no cabe hablar del valor constitucional de Justicia”.

3. Mediante providencia de 10 de junio de 2008, la Sección Primera de este Tribunal acuerda oír al Fiscal General del Estado en relación con la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por su hubiese devenido infundada (STC 59/2008, de 14 de mayo).

4. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 20 de junio de 2008, interesando la inadmisión de la cuestión, dado que “la STC 59/2008 ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el mismo precepto y en la que se aducían infracciones constitucionales idénticas a las que se esgrimen en el Auto de planteamiento de la presente cuestión”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace, “en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión

suscitada”. Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al

planteamiento de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo).

Tal constatación es la que realizamos ahora. Como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, las mismas dudas de constitucionalidad que expone la presente cuestión respecto al art. 153.1 CP fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo Magistrado-Juez como titular del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares en las cuestiones que dieron lugar a la STC 82/2008, de 17 de julio, y por el mismo Juzgado de lo Penal num. 26 de Madrid en las cuestiones que dieron lugar a la STC 101/2008, de 24 de julio, Sentencias ambas que a su vez se remitían en lo esencial a lo resuelto en la STC 59/2008, de 14 de mayo. La identidad de objeto entre las presentes cuestiones y las ya resueltas, y el hecho de que éstas hayan sido desestimadas recientemente conducen a la conclusión de la inexistencia actual de la duda planteada.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir, por devenir notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad 2742-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid respecto al art. 153.1 del Código penal.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

AUTO 254/2008, de 24 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:254A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2996-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con los artículos 153.1 y 153.3 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 250/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 22 de abril de 2008 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 4 de abril de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 y 153.3 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 10 y 14 de la Constitución.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el de otros dos Autos del mismo Juzgado que cuestionaban también el art. 153.1 CP. Las cuestiones a las que dieron lugar tales Autos fueron acumuladas y dieron lugar a la Sentencia de 24 de julio de 2008, en la cuestión de inconstitucionalidad 1-2008 y acumulados. Un resumen del mismo se encuentra en el antecedente 3 de esta Sentencia, al que ahora procede que nos remitamos.

3. Consideran el Auto de cuestionamiento que el art. 153.1 CP “es contrario a los valores de igualdad y justicia que consagra el art. 1.1 de la Constitución española, al valor de dignidad de la persona que consagra el art. 10 y al derecho fundamental de igual trato reconocido en el art. 14 de la Constitución”.

En síntesis, interpreta el Magistrado que el art. 153.1 CP es un delito especial cuyo sujeto activo queda limitado al varón y el sujeto pasivo a la mujer (la ofendida) y que prevé una pena más grave que si la misma conducta es realizada por un sujeto activo mujer sobre un varón, y que “el trato desigual ante la Ley penal, fundado bien en el sexo de las personas, bien en la condición social de género, es contrario al valor igualdad y al derecho fundamental a la igualdad de trato, y es así que cuando la ley no reconoce la igualdad intrínseca y el derecho igual e inalienable a la integridad física y moral de todos los miembros de la familia humana, no cabe hablar del valor constitucional de Justicia”.

En la parte dispositiva del Auto se incluye también el cuestionamiento del art. 153.3 CP, sin que en la fundamentación de la resolución se formule razonamiento autónomo alguno al respecto.

4. Mediante providencia de 27 de mayo de 2008, la Sección Cuarta de este Tribunal acuerda oír al Fiscal General del Estado en relación con la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por su hubiese devenido infundada (STC 59/2008, de 14 de mayo).

5. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 6 de junio de 2008, interesando la inadmisión de la cuestión, dado que “la STC 59/2008 ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el mismo precepto y en la que se aducían infracciones constitucionales idénticas a las que se esgrimen en el Auto de planteamiento de la presente cuestión”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace, “en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión

suscitada”. Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al

planteamiento de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo).

Tal constatación es la que realizamos ahora. Como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, las mismas dudas de constitucionalidad que expone la presente cuestión respecto al art. 153.1 CP fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo Magistrado-Juez como titular del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares en las cuestiones que dieron lugar a la STC 82/2008, de 17 de julio, y por el mismo Juzgado de lo Penal num. 26 de Madrid en las cuestiones que dieron lugar a la Sentencia de 24 de julio de 2008, en la cuestión de inconstitucionalidad 1-2008 y acumulados, Sentencias ambas que a su vez se remitían en lo esencial a lo resuelto en la STC 59/2008, de 14 de mayo. La identidad de objeto entre las presentes cuestiones y las ya resueltas, y el hecho de que éstas hayan sido desestimadas recientemente conducen a la conclusión de la inexistencia actual de la duda planteada.

Tampoco resulta admisible la cuestión en lo que respecta al art. 153.3 CP, dada la ausencia de razonamiento que la sostenga y, por ello, la falta de una de las condiciones procesales (art. 37.1 LOTC) que el art. 35.2 LOTC exige al cuestionamiento (por todas, STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; ATC 273/2005, de 21 de junio, FJ 3).

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad 2996-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid respecto a los arts. 153.1 y 153.3 del Código penal.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

AUTO 255/2008, de 24 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:255A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2997-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con los artículos 153.1 y 153.3 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 250/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 22 de abril de 2008 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 4 de abril de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 y 153.3 del Código penal por su posible contradicción con los arts. 1.1, 10 y 14 de la Constitución.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el de otros dos Autos del mismo Juzgado que cuestionaban también el art. 153.1 CP. Las cuestiones a las que dieron lugar tales Autos fueron acumuladas y dieron lugar a la STC 101/2008, de 24 de julio. Un resumen del mismo se encuentra en el antecedente 3 de esta Sentencia, al que ahora procede que nos remitamos.

3. Consideran el Auto de cuestionamiento que el art. 153.1 CP “es contrario a los valores de igualdad y justicia que consagra el art. 1.1 de la Constitución española, al valor de dignidad de la persona que consagra el art. 10 y al derecho fundamental de igual trato reconocido en el art. 14 de la Constitución”.

En síntesis, interpreta el Magistrado que el art. 153.1 CP es un delito especial cuyo sujeto activo queda limitado al varón y el sujeto pasivo a la mujer (la ofendida) y que prevé una pena más grave que si la misma conducta es realizada por un sujeto activo mujer sobre un varón, y que “el trato desigual ante la Ley penal, fundado bien en el sexo de las personas, bien en la condición social de género, es contrario al valor igualdad y al derecho fundamental a la igualdad de trato, y es así que cuando la ley no reconoce la igualdad intrínseca y el derecho igual e inalienable a la integridad física y moral de todos los miembros de la familia humana, no cabe hablar del valor constitucional de Justicia”.

En la parte dispositiva del Auto se incluye también el cuestionamiento del art. 153.3 CP, sin que en la fundamentación de la resolución se formule razonamiento autónomo alguno al respecto.

4. Mediante providencia de 27 de mayo de 2008, la Sección Segunda de este Tribunal acuerda oír al Fiscal General del Estado en relación con la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por su hubiese devenido infundada (STC 59/2008, de 14 de mayo).

4. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 6 de junio de 2008, interesando la inadmisión de la cuestión, dado que “la STC 59/2008 ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el mismo precepto y en la que se aducían infracciones constitucionales idénticas a las que se esgrimen en el Auto de planteamiento de la presente cuestión”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace, “en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión

suscitada”. Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al

planteamiento de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo).

Tal constatación es la que realizamos ahora. Como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, las mismas dudas de constitucionalidad que expone la presente cuestión respecto al art. 153.1 del Código penal (CP) fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo Magistrado-Juez como titular del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares en las cuestiones que dieron lugar a la STC 82/2008, de 17 de julio, y por el mismo Juzgado de lo Penal num. 26 de Madrid en las cuestiones que dieron lugar a la STC 101/2008, de 24 de julio, Sentencias ambas que a su vez se remitían en lo esencial a lo resuelto en la STC 59/2008, de 14 de mayo. La identidad de objeto entre las presentes cuestiones y las ya resueltas, y el hecho de que éstas hayan sido desestimadas recientemente conducen a la conclusión de la inexistencia actual de la duda planteada.

Tampoco resulta admisible la cuestión en lo que respecta al art. 153.3 CP, dada la ausencia de razonamiento que la sostenga y, por ello, la falta de una de las condiciones procesales (art. 37.1 LOTC) que el art. 35.2 LOTC exige al cuestionamiento (por todas, STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; ATC 273/2005, de 21 de junio, FJ 3).

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad 2997-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid respecto a los arts. 153.1 y 153.3 del Código penal.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

AUTO 256/2008, de 24 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:256A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 3029-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 249/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 23 de abril de 2008 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 14 de abril de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.3, 10, 14, 24 y 25 de la Constitución.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el de otros siete Autos del mismo Juzgado que cuestionaban también el art. 153.1 CP. Las cuestiones a las que dieron lugar tales Autos fueron acumuladas y dieron lugar a la STC 100/2008, de 24 de julio. Un resumen del mismo se encuentra en el antecedente 3 de esta Sentencia, al que ahora procede que nos remitamos.

En síntesis, considera el Auto de planteamiento, en primer lugar, que el art. 153.1 CP podría ser contrario al principio de igualdad proclamado en el art. 14 CE en cuanto que constituye una “discriminación negativa” para el hombre, al que se le sanciona más gravemente por los mismos comportamientos por su sexo “y no por la mayor gravedad del injusto”. Si la agravación obedece “a que estadísticamente es la mujer el sujeto pasivo de comportamientos de esta clase y que normalmente proceden del hombre, entonces se agravaría la responsabilidad en el caso concreto por hechos ajenos, con vulneración del principio de culpabilidad”; si la agravación “se fundamentase en … el ánimo de discriminación del hombre sobre la mujer” se partiría de una presunción prohibida contra reo; si “la agravación se fundamentara en la peligrosidad del autor” volveríamos a estar ante una presunción legal y ante una vulneración del principio de responsabilidad por el hecho.

La segunda duda básica del Juzgado en relación con la constitucionalidad del art. 153.1 CP se refiere al principio de proporcionalidad, que se vería quebrado con una punición de “prisión de tres meses a un año” por lo que en realidad constituiría una mera falta de lesiones, y ello “en aras a la cualidad del sujeto pasivo”.

3. Mediante providencia de 27 de mayo de 2008, la Sección Tercera de este Tribunal acuerda oír al Fiscal General del Estado en relación con la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por su hubiese devenido infundada (STC 59/2008, de 14 de mayo).

4. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 6 de junio de 2008, interesando la inadmisión de la cuestión, dado que “la STC 59/2008 ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el mismo precepto y en la que se aducían infracciones constitucionales idénticas a las que se esgrimen en el Auto de planteamiento de la presente cuestión”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace, “en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión

suscitada”. Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al

planteamiento de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo).

Tal constatación es la que realizamos ahora. Como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, las mismas dudas de constitucionalidad que expone la presente cuestión fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo órgano judicial en las cuestiones que dieron lugar a la STC 100/2008, de 24 de julio, Sentencia que a su vez se remitía en lo esencial a lo resuelto en la STC 59/2008, de 14 de mayo. La identidad de objeto de las cuestiones y el hecho de que las primeras hayan sido desestimadas recientemente conducen a la conclusión de la inexistencia actual de la duda planteada.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir, por devenir notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad 3029-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia respecto al art. 153.1 del Código penal.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

AUTO 257/2008, de 24 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:257A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 3030-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con el artículo 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 253/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 23 de abril de 2008 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 17 de abril de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 10 y 14 de la Constitución.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el de otros dos Autos del mismo Juzgado que cuestionaban también el art. 153.1 CP. Las cuestiones a las que dieron lugar tales Autos fueron acumuladas y dieron lugar a la STC 101/2008, de 24 de julio. Un resumen del mismo se encuentra en el antecedente 3 de esta Sentencia, al que ahora procede que nos remitamos.

3. Considera el Auto de cuestionamiento que el art. 153.1 CP “es contrario a los valores de igualdad y justicia que consagra el art. 1.1 de la Constitución española, al valor de dignidad de la persona que consagra el art. 10 y al derecho fundamental de igual trato reconocido en el art. 14 de la Constitución”.

En síntesis, interpreta el Magistrado que el art. 153.1 CP es un delito especial cuyo sujeto activo queda limitado al varón y el sujeto pasivo a la mujer (la ofendida) y que prevé una pena más grave que si la misma conducta es realizada por un sujeto activo mujer sobre un varón, y que “el trato desigual ante la Ley penal, fundado bien en el sexo de las personas, bien en la condición social de género, es contrario al valor igualdad y al derecho fundamental a la igualdad de trato, y es así que cuando la ley no reconoce la igualdad intrínseca y el derecho igual e inalienable a la integridad física y moral de todos los miembros de la familia humana, no cabe hablar del valor constitucional de Justicia”.

4. Mediante providencia de 27 de mayo de 2008, la Sección Segunda de este Tribunal acuerda oír al Fiscal General del Estado en relación con la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por su hubiese devenido infundada (STC 59/2008, de 14 de mayo).

5. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 5 de junio de 2008, interesando la inadmisión de la cuestión, dado que “la STC 59/2008 ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el mismo precepto y en la que se aducían infracciones constitucionales idénticas a las que se esgrimen en el Auto de planteamiento de la presente cuestión”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace, “en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión

suscitada”. Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al

planteamiento de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo).

Tal constatación es la que realizamos ahora. Como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, las mismas dudas de constitucionalidad que expone la presente cuestión respecto al art. 153.1 CP fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo Magistrado-Juez como titular del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares en las cuestiones que dieron lugar a la STC 82/2008, de 17 de julio, y por el mismo Juzgado de lo Penal num. 26 de Madrid en las cuestiones que dieron lugar a la STC 101/2008, de 24 de julio, Sentencias ambas que a su vez se remitían en lo esencial a lo resuelto en la STC 59/2008, de 14 de mayo. La identidad de objeto entre las presentes cuestiones y las ya resueltas, y el hecho de que éstas hayan sido desestimadas recientemente conducen a la conclusión de la inexistencia actual de la duda planteada.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir, por devenir notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad 3030-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid respecto al art. 153.1 del Código penal.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

AUTO 258/2008, de 24 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:258A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3800-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con los artículos 153.1 y 153.3 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 250/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 22 de mayo de 2008 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 27 de marzo de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 y 153.3 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 10 y 14 de la Constitución.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el de otros dos Autos del mismo Juzgado que cuestionaban también el art. 153.1 CP. Las cuestiones a las que dieron lugar tales Autos fueron acumuladas y han dado lugar a la STC 101/2008, de 24 de julio de 2008 (cuestiones de inconstitucionalidad 1-2008 y 2169-2008). Un resumen del mismo se encuentra en el antecedente 3 de esta Sentencia, al que ahora procede que nos remitamos.

3. Considera el Auto de cuestionamiento que el art. 153.1 CP “es contrario a los valores de igualdad y justicia que consagra el art. 1.1 de la Constitución española, al valor de dignidad de la persona que consagra el art. 10 y al derecho fundamental de igual trato reconocido en el art. 14 de la Constitución”.

En síntesis, interpreta el Magistrado que el art. 153.1 CP es un delito especial cuyo sujeto activo queda limitado al varón y el sujeto pasivo a la mujer (la ofendida) y que prevé una pena más grave que si la misma conducta es realizada por un sujeto activo mujer sobre un varón, y que “el trato desigual ante la Ley penal, fundado bien en el sexo de las personas, bien en la condición social de género, es contrario al valor igualdad y al derecho fundamental a la igualdad de trato, y es así que cuando la ley no reconoce la igualdad intrínseca y el derecho igual e inalienable a la integridad física y moral de todos los miembros de la familia humana, no cabe hablar del valor constitucional de Justicia”.

En la parte dispositiva del Auto se incluye también el cuestionamiento del art. 153.3 CP, sin que en la fundamentación de la resolución se formule razonamiento autónomo alguno al respecto.

4. Mediante providencia de 10 de junio de 2008, la Sección Cuarta de este Tribunal acuerda oír al Fiscal General del Estado en relación con la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por su hubiese devenido infundada (STC 59/2008, de 14 de mayo).

5. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 26 de junio de 2008, interesando la inadmisión de la cuestión, dado que “la STC 59/2008 ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el mismo precepto y en la que se aducían infracciones constitucionales idénticas a las que se esgrimen en el Auto de planteamiento de la presente cuestión”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace, “en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión

suscitada”. Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al

planteamiento de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo).

Tal constatación es la que realizamos ahora. Como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, las mismas dudas de constitucionalidad que expone la presente cuestión respecto al art. 153.1 CP fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo Magistrado-Juez como titular del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares en las cuestiones que dieron lugar a la STC 82/2008, de 17 de julio, y por el mismo Juzgado de lo Penal num. 26 de Madrid en las cuestiones que han dado lugar a la STC de 24 de julio de 2008 (cuestiones de inconstitucionalidad 1-2008 y 2169-2008), Sentencias ambas que a su vez se remitían en lo esencial a lo resuelto en la STC 59/2008, de 14 de mayo. La identidad de objeto entre las presentes cuestiones y las ya resueltas, y el hecho de que éstas hayan sido desestimadas recientemente conducen a la conclusión de la inexistencia actual de la duda planteada.

Tampoco resulta admisible la cuestión en lo que respecta al art. 153.3 CP, dada la ausencia de razonamiento que la sostenga y, por ello, la falta de una de las condiciones procesales (art. 37.1 LOTC) que el art. 35.2 LOTC exige al cuestionamiento (por todas, STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; ATC 273/2005, de 21 de junio, FJ 3).

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad 3800-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid respecto a los arts. 153.1 y 153.3 del Código penal.

Madrid, a veintuatro de julio de dos mil ocho.

AUTO 259/2008, de 24 de julio de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:259A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3801-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con los artículos 153.1 y 153.3 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 250/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 22 de mayo de 2008 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 9 de mayo de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 y 153.3 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 10 y 14 de la Constitución.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el de otros dos Autos del mismo Juzgado que cuestionaban también el art. 153.1 CP. Las cuestiones a las que dieron lugar tales Autos fueron acumuladas y dieron lugar a la STC 101/2008, de veinticuatro de julio. Un resumen del mismo se encuentra en el antecedente 3 de esta Sentencia, al que ahora procede que nos remitamos.

3. Considera el Auto de cuestionamiento que el art. 153.1 CP “es contrario a los valores de igualdad y justicia que consagra el art. 1.1 de la Constitución española, al valor de dignidad de la persona que consagra el art. 10 y al derecho fundamental de igual trato reconocido en el art. 14 de la Constitución”.

En síntesis, interpreta el Magistrado que el art. 153.1 CP es un delito especial cuyo sujeto activo queda limitado al varón y el sujeto pasivo a la mujer (la ofendida) y que prevé una pena más grave que si la misma conducta es realizada por un sujeto activo mujer sobre un varón, y que “el trato desigual ante la Ley penal, fundado bien en el sexo de las personas, bien en la condición social de género, es contrario al valor igualdad y al derecho fundamental a la igualdad de trato, y es así que cuando la ley no reconoce la igualdad intrínseca y el derecho igual e inalienable a la integridad física y moral de todos los miembros de la familia humana, no cabe hablar del valor constitucional de Justicia”.

En la parte dispositiva del Auto se incluye también el cuestionamiento del art. 153.3 CP, sin que en la fundamentación de la resolución se formule razonamiento autónomo alguno al respecto.

4. Mediante providencia de 10 de junio de 2008, la Sección Primera de este Tribunal acuerda oír al Fiscal General del Estado en relación con la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por su hubiese devenido infundada (STC 59/2008, de 14 de mayo).

5. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 20 de junio de 2008, interesando la inadmisión de la cuestión, dado que “la STC 59/2008 ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el mismo precepto y en la que se aducían infracciones constitucionales idénticas a las que se esgrimen en el Auto de planteamiento de la presente cuestión”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace, “en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión

suscitada”. Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al

planteamiento de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo).

Tal constatación es la que realizamos ahora. Como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, las mismas dudas de constitucionalidad que expone la presente cuestión respecto al art. 153.1 CP fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo Magistrado-Juez como titular del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares en las cuestiones que dieron lugar a la STC 82/2008, de 17 de julio, y por el mismo Juzgado de lo Penal num. 26 de Madrid en las cuestiones que dieron lugar a la STC 101/2008, de veinticuatro de julio, Sentencias ambas que a su vez se remitían en lo esencial a lo resuelto en la STC 59/2008, de 14 de mayo. La identidad de objeto entre las presentes cuestiones y las ya resueltas, y el hecho de que éstas hayan sido desestimadas recientemente conducen a la conclusión de la inexistencia actual de la duda planteada.

Tampoco resulta admisible la cuestión en lo que respecta al art. 153.3 CP, dada la ausencia de razonamiento que la sostenga y, por ello, la falta de una de las condiciones procesales (art. 37.1 LOTC) que el art. 35.2 LOTC exige al cuestionamiento (por todas, STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; ATC 273/2005, de 21 de junio, FJ 3).

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad 3801-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid respecto a los arts. 153.1 y 153.3 del Código penal.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil ocho.

AUTO 260/2008, de 28 de julio de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:260A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 10992-2006, promovido por doña María Concepción Bilbao Cuevas en causa por delito de desobediencia en el Parlamento Vasco.

Inadmisión de recurso de amparo: falta de agotamiento de la vía judicial procedente. Recurso de amparo: carácter prematuro; carácter subsidiario; no tiene carácter cautelar.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 7 de diciembre de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Calvo Meijide, en representación de don María Concepción Bilbao Cuevas, formuló demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 1117/2006, de 10 de noviembre, estimatoria del recurso de casación deducido contra la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, de 7 de noviembre de 2005, que había absuelto a la demandante de amparo y a otros dos integrantes de la mesa del Parlamento Vasco del delito de desobediencia a los mandatos judiciales al apreciar que los hechos estaban cubiertos por la prerrogativa de inviolabilidad parlamentaria, ordenando la devolución de las actuaciones judiciales al Tribunal de instancia para que los mismos Magistrados dictasen otra Sentencia completando los hechos probados y entraran en el fondo de las cuestiones suscitadas resolviendo la pretensión punitiva entablada.

2. En lo que ahora estrictamente interesa para resolver sobre su admisión o no a trámite, los hechos relevantes de los que la demanda de amparo trae causa son, muy sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Supremo dictada por la Sala del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) que ilegalizó los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna se requirió al Presidente del Parlamento Vasco para que, en ejecución de tal Sentencia, disolviera el grupo parlamentario que figuraba bajo la denominación Batasuna. A raíz de lo que inicialmente se consideró una conducta desobediente con los mandatos judiciales se instruyó causa penal contra quien aquí demanda amparo y otras dos personas más que igualmente lo demandan en otros dos recursos idénticos, debido a su condición de miembros de la Mesa de la Cámara.

b) El proceso penal sustanciado ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (los inculpados son aforados) concluyó con Sentencia absolutoria, al considerar que los hechos imputados estaban cubiertos por la inviolabilidad parlamentaria prevista en el art. 26.6 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (“Los miembros del Parlamento Vasco serán inviolables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo.”). La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco contiene el siguiente relato de hechos probados:

“Primero. En fecha 27 de marzo del año 2003, la Sala Especial prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio ), dictó Sentencia en los procesos acumulados 6-2002 y 7-2002 , resolviendo sendas demandas planteadas por la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal en las que se pedía sustancialmente la declaración de ilegalidad y consiguiente disolución de los partidos políticos Herri Batasuna (HB), Euskal Herritarrok (EH)y Batasuna, fundamentadas, principalmente, en la aplicabilidad del artículo 10 y siguientes de Ley Orgánica de partidos políticos (Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio ) y cuya parte dispositiva principalmente decía:

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

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

Tercero. Ordenamos la cancelación de sus respectivas inscripciones causadas en el Registro de partidos políticos.

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

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

En dicha Sentencia se advertía de su firmeza, sin perjuicio de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Segundo. Por Sentencia 48/2003 de 12 de marzo de ese año , el Tribunal Constitucional desestimó el recurso de inconstitucionalidad 555-2002 promovido por el Gobierno Vasco contra diversos preceptos de la aludida Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos .

Tercero. En fecha 7 de abril del año 2003, la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal instaron la ejecución de aquella Sentencia de fecha 27 de marzo de 2003 —la referida en el ordinal probado primero de la presente declaración de hechos— y la aludida Sala Especial del Tribunal Supremo dicta Auto de fecha 24 de abril de 2003 que, por lo que hace al presente proceso, su parte dispositiva establece dirigir comunicación “a los Presidentes del Gobierno Vasco y Navarro para sí y para que a través de la Consejería correspondiente lo efectúen a su vez a los Presidentes de las Entidades locales de dichas Comunidades Autónomas, así como a los Presidentes de los Parlamentos Vasco y Navarro e igualmente a los Presidentes de las Juntas Generales de los Territorios históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, para que procedan a la disolución de los grupos parlamentarios provinciales, forales y municipales que figuren bajo la denominación de Batasuna”

Cuarto. Con fecha de salida de 8 de mayo de 2003, el Presidente del Parlamento Vasco a la sazón, don Juan María Atutxa Mendiola , remite un escrito dirigido al Presidente del Tribunal Supremo y que lo era de la aludida Sala Especial, al que se adjunta una copia de un acuerdo que la Mesa del Parlamento Vasco había adoptado en fecha 3 de octubre de 2002, tomado con ocasión del Auto dictado en fecha 26 de agosto de 2002 por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional en el sumario 35-2002 y por el que se suspendieron las actividades de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna y en el que se alude al acuerdo adoptado por la Mesa del Parlamento Vasco de fecha siete de ese mes y año, que, a estos efectos, se da por reproducida en su integridad.

Sustancialmente, en tal acuerdo se toma conocimiento de la Sentencia y oficio aludidos, se toma el acuerdo de remitir la certificación comprensiva del nombre, apellidos y demás datos de identificación personal de los parlamentarios que en su día constituyeron el grupo parlamentario Batasuna y los que actualmente integran el grupo Abgsa —lo que de inmediato se hizo y remitió—, señalándose que en la actualidad no existe grupo alguno con denominación Batasuna, además de señalarse que, como quiera que nuevamente se suscita la cuestión relativa a la posible disolución judicial de un grupo parlamentario como consecuencia directa y obligada de una resolución judicial recaída sobre un partido político, se da traslado de aquel previo acuerdo de 3 de octubre de 2002 aludido, considerándose que la Mesa tiene la responsabilidad principal y específica el defender la dignidad democrática e institucional de la propia Cámara Parlamentaria, así como preservar su propio ámbito autoorganizativo y autonomía de funcionamiento y considerando que los partidos políticos y los grupos parlamentarios son dos realidades jurídicamente diferentes, se concluye que, para que disolución de un partido político tenga incidencia en un grupo parlamentario es necesaria una decisión propia de los órganos parlamentarios correspondientes, acorde con el Reglamento interno, señalándose que lo que es la creación, funcionamiento y disolución de los grupos parlamentarios, además de formar parte del “ius in officium” de los Diputados es cuestión atinente a la autonomía de organización y funcionamiento de la Cámara, entendiéndose que una resolución judicial que, por sí, disolviera un grupo parlamentario supondría una invasión de esa autonomía inherente al poder legislativo y contravendría el principio constitucional de división de poderes, terminando por recordar que entiende que estas consideraciones fueron compartidas sustancialmente por la Fiscalía General del Estado de fecha 28 de noviembre de 2002.

El acuerdo de la Mesa aludido fue tomado por voto mayoritario de sus miembros, votando a favor de tal acuerdo el mencionado Presidente del Parlamento, además de don Gorka Knoör Borrás , Vicepresidente Primero de la Cámara y doña Concepción Bilbao Cuevas , Secretaria Segunda del mismo, cargos todos ellos que presuponen la condición de parlamentario de quien los ostente.

Quinto. En fecha 20 de mayo de 2003 la aludida Sala Especial dicta Auto cuya parte dispositiva decreta la disolución del grupo parlamentario Grupo Araba, Bizkaia Eta Gipuzkoako Sozialista Abertzaleak (Abgsa) y “en consecuencia, expedir requerimiento al Excmo. Sr. Presidente del Parlamento Vasco a fin de que por la Mesa de aquella Cámara, sin demora, se lleve a efectos la disolución del citado grupo parlamentario que ha sido acordada”, manifestándose que contra tal Auto no cabía recurso alguno.

Se da por reproducida en su integridad tal resolución.

Al día siguiente, mediante Fax y correo con acuse de recibo se remite oficio y copia del tal Auto por el Presidente de tal Tribunal al del Parlamento Vasco, requiriéndole en estos términos: “Lo que comunico a V.E. a los efectos legales procedentes y para que sea llevado sin demora a su puro y debido efecto lo jurisdiccionalmente acordado. La presente comunicación y copia certificada del Auto citado, se remite vía fax, sin perjuicio de su también remisión por correo ordinario’.

Sexto. En reunión de la mesa del Parlamento Vasco de fecha 27 de mayo de tal año 2003 se acuerda pedir informe jurídico a los servicios jurídicos de la Cámara Parlamentaria Vasca en relación con tal auto.

Séptimo. Dicha Sala Especial del Tribunal Supremo, ante la falta de respuesta por el Parlamento Vasco, dicta providencia en aquella ejecución de fecha 4 de junio de 2003 que, en lo sustancial, dice: “Habida consideración que el Parlamento del País Vasco al día de hoy no ha dado cumplimiento de la parte dispositiva del Auto de esta Sala de fecha 20 de mayo de 2003 en virtud del cual se acordó la disolución del grupo parlamentario Araba, Bizkaia Eta Guipuzcoaco Socialista Abertzaleak (Abgsa) y cuyo Auto le fue remitido por fax el siguiente día 21 y el mismo día, también, por conducto de correo ordinario urgente, en ambos casos en unión del oficio cursado por el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Supremo y de esta Sala al Excmo. Sr. Presidente de aquella Institución instando el cumplimiento inmediato de lo jurisdiccionalmente resuelto, diríjase nuevo oficio al Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de la Comunidad Autónoma del País Vasco a fin de que en plazo máximo de cinco días sin demora, pretexto o consideración de clase alguna, se haga efectiva la disolución de dicho grupo parlamentario, que como queda dicho ya fue acordada por esta Sala en el Auto a que se ha hecho referencia.

Todo ello con expreso apercibimiento tanto a esa Presidencia como a los miembros de la Mesa del Parlamento Vasco —que conforme a los arts. 22 y 23 del Reglamento de la Cámara es la competente para acordar las medidas de efectividad— de procederse por el delito de desobediencia los mandatos judiciales si no se lleva a efecto la disolución acordada de dicho grupo parlamentario en el indicado plazo.

A tal fin líbrese nuevo oficio —requerimiento— que será cursado por el Excmo. Sr. Presidente al Excmo. Sr. Presidente del Parlamento Vasco con transcripción del presente proveído a los fines indicados y a las demás que sean procedentes.”

El subsecuente oficio terminaba señalando: ‘Lo que comunico a V.E. a los efectos legales pertinentes requiriendo a esa Presidencia y a los miembros de la Mesa del Parlamento Vasco para que en el plazo que se señala se de cumplimiento a lo jurisdiccionalmente resuelto y en consecuencia, se proceda, sin demora, pretexto o consideración alguna a la adopción de las medidas de efectividad de la disolución del grupo parlamentario Araba, Bizcaia Eta Guipuzcoaco Socialista Abertzaleak (Abgsa) acordada ya por esta Sala, con el apercibimiento legal expresado en lo proveído, que ha quedado transcrito, tanto por lo que a V.E. respecta como a los miembros de la Mesa del Parlamento Vasco que V.E. preside’.

Octavo. Recibido lo anterior, el Presidente del Parlamento Vasco convoca a la Mesa de dicha Cámara para el día cinco siguiente para celebrar reunión extraordinaria al efecto.

Noveno. En la reunión de tal mesa, iniciada a las doce horas de tal día cinco, tras el examen del informe jurídico requerido y la aludida providencia, se barajaron inicialmente cuatro hipótesis: cumplir directamente y sin mayores trámites lo requerido, postura sostenida por el Sr. Vicepresidente Segundo de la Mesa, o bien plantear un conflicto de jurisdicción, postura mantenida por la imputada doña Concepción Bilbao Cuevas , o también la reforma del Reglamento interno de la Cámara, para que se incluya como causa de disolución del grupo parlamentario la existencia de Sentencia firme que declare ilegal un partido político, mantenida por los otros dos imputados y por último, se dictase una resolución general de Presidencia, sostenida por el Sr. Secretario Primero de la Mesa, invocando lo que consideraba un precedente similar, actuado por el Parlamento Navarro.

Tras diversos debates y algún receso, sobre las diecisiete horas se procede a adoptar un acuerdo de mesa, aprobado por voto favorable de cuatro de sus cinco componentes —todos menos el Sr. Vicepresidente Segundo de la Cámara— en el que se opta por la vía de la resolución general de Presidencia como medio para ejecutar aquellas resoluciones, constando el borrador de tal resolución de un artículo único, una disposición adicional, una transitoria y una final, a los efectos de presentarla a la Junta de portavoces, a celebrar al día siguiente, cerrándose la sesión a las diecisiete horas y treinta minutos.

Tal artículo único expresaba: “los parlamentarios integrados en un grupo parlamentario pasarán a formar parte del Grupo mixto cuando el partido político en cuyas candidaturas fueren elegidos sea disuelto o suspendido por Sentencia o resolución judicial firme” y en tal borrador se fijaba el carácter retroactivo de tal resolución y la atribución de competencia a la Mesa para la efectividad de la misma.

Se da por reproducido el contenido íntegro del acta de aquella reunión.

Décimo. Tal propuesta requería del parecer favorable de la Junta de portavoces del Parlamento Vasco, conforme el artículo 24 punto dos del Reglamento de la Cámara y al efecto, se la convocó para el día siguiente, 6 de junio de 2003, que la rechazó.

A aquella Junta asistieron los representantes de los grupos parlamentarios, incluido el de Abgsa, no haciéndolo el de Ezker Batua, así como los tres imputados y el Vicepresidente segundo de la Mesa y después de deliberación, se procedió a la votación, mediante la técnica del voto ponderado de los representantes de los grupos parlamentarios asistentes, rechazándose tal propuesta por los votos emitidos en tal sentido por los representantes de los grupos Nacionalistas Vascos, Eusko Alkartasuna y Abgsa, votando en contra el Grupo Popular vasco y Socialistas vascos.

Se da por reproducida tal acta.

Undécimo. El Presidente del Parlamento Vasco emite oficio al Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Supremo y de la Sala Especial aludida que, en lo sustancial, señala: “Pongo en su conocimiento la actuaciones desarrolladas por esta Presidencia y por la Mesa del Parlamento Vasco en relación con el Auto de esa Sala de 20 de mayo de 2003 , así como con la providencia de 4 de junio, por las que se nos requiere a la adopción de las medidas necesarias para dar efectividad a la disolución del grupo parlamentario Araba, Bizkaia Eta Gipuzkoako Sozialista Abertzaleak” y seguidamente se relata la petición de informe a los servicios jurídicos de fecha 27 de mayo de tal año, la reunión de la Mesa del día 5 y la de la Junta de portavoces del día 6 de junio, terminando tal oficio, escribiendo: ‘en consecuencia, esta Cámara se encuentra ante la imposibilidad de dar cumplimiento a las resoluciones judiciales arriba citadas’.

Duodécimo. El día 18 de junio de 2003 el Pleno de la Sala Especial del Tribunal Supremo dicta Auto fijando diversas medidas de ejecución subsidiria y requiriéndose al Presidente del Parlamento Vasco, miembros de la Mesa y Presidentes de las Comisiones permanentes para que en lo sucesivo, bajo responsabilidad penal para el caso de incumplimiento, actúen en pleno acatamiento de lo judicialmente decidido en el Auto de 20 de mayo de 2003 y en consecuencia, impidan la presencia del grupo disuelto en cuantas actuaciones de la vida parlamentaría se describen en el propio Auto, advirtiéndose que contra tal Auto no cabe recurso alguno.

Se da por reproducido tal Auto.

Decimotercero. Se adopta un acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de fecha 30 de junio de tal año, que se da por reproducido a estos efectos, en el que, tras señalar su respeto al Tribunal Supremo y demás órganos judiciales y que no alberga ninguna voluntad de desprecio o desobediencia a las órdenes judiciales, reitera que es su responsabilidad velar por la autonomía organizativa y de funcionamiento de la Cámara y que no teniendo cabida en el Reglamento de la Cámara tal disolución, habiéndose desechado la posibilidad de reforma en fechas recientes, se reitera que se entiende que hay imposibilidad legal del dar cumplimiento a las apuntadas medidas.

Se da por reproducido tal auto.

Decimocuarto. En fecha 1 de octubre de 2003 la Sala Especial del Tribunal Supremo, en aquella ejecución de Sentencia, declara nulos de pleno derecho los acuerdos de la Mesa del Parlamento Vasco de fecha 5, 9 y 30 de junio de 2003, entre otros, así como el acuerdo de la Junta de portavoces del día de ese mes y año, habiéndose instado, sin éxito, diversos incidentes de nulidad de actuaciones en tal ejecución por el Parlamento Vasco y habiéndose recurrido ante el Tribunal Constitucional tales decisiones, estando admitidos a trámite algunos recursos y otros pendientes de su admisión o rechazo.

Decimoquinto. Los tres imputados son mayores de edad y carecen de antecedentes penales, siendo que el señor Juan María Atutxa Mendiola en fechas recientes ha cesado en su condición de parlamentario, al igual que cesó en tal condición el señor Gorka Knoör Borrás , al terminar la VII legislatura del Parlamento Vasco.

Decimosexto. Comunicado por el Parlamento Vasco, la terna de juristas preceptivamente fijada para que se designe magistrado componente de la Sala de lo Civil y Penal de nuestro Tribunal Superior de Justicia, conforme lo previsto en el artículo 330 punto 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , el Pleno del Consejo General del Poder Judicial tomó un acuerdo de fecha 23 de febrero de 2005, devolvió la expresada terna, a fin de que se formule una nueva.

Frente a tal decisión, dicho Parlamento ha planteado recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, dando lugar al proceso 137-2005 que se sigue ante el mismo en la actualidad y en el que no ha recaído Sentencia.”

c) La Sentencia absolutoria fue recurrida por la acusación particular ante el Tribunal Supremo, el cual dictó la Sentencia ahora impugnada en amparo en la cual se rechaza que los hechos imputados estén cubiertos por la inviolabilidad parlamentaria.

Tras un detallado análisis de la jurisprudencia constitucional y de la propia Sala del Tribunal Supremo, la Sentencia impugnada razona que “solamente los actos parlamentarios estrictamente considerados pueden sostener, a su vez, un acto inviolable, inmune a toda revisión jurisdiccional, por afectar materialmente al contenido de la función política del Parlamento que, como vimos, ha quedado estatutariamente perfilada como la producción legislativa, la aprobación de los presupuestos generales y el control del Gobierno Vasco”. Frente a este tipo de actos (destinados a cumplir con los objetivos que el Estatuto confía a la Cámara legislativa ex art. 25 EAPV) se encuentran otros de orden interno, que no están conectados con las función política del Parlamento y que, por ello se encuentran sometidos a control judicial, entre los que se encuentran los que van encaminados a dar cumplimiento a una resolución judicial firme en cumplimiento del mandato constitucional incorporado al art. 118 CE. La Sentencia concluye anulando la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y, dado que ésta declara haber omitido la valoración de algunos datos que pudieran servir como indicios reveladores de una voluntad renuente al cumplimento de los mandatos de la Sala Especial del Tribunal Supremo y otros que evidenciaron una voluntad cumplidora de los mismos, hasta el punto de no haber llevado a cabo pronunciamiento fáctico alguno acerca de si los considera probados o no, reenvía las actuaciones al Tribunal a quo para que dicte nueva Sentencia sin necesidad de repetir el juicio oral completando los hechos probados y entrando en el fondo de la cuestión.

3. La demanda de amparo, tras recorrer el iter procesal que condujo al dictado de la resolución judicial impugnada, aduce la vulneración del derecho de participación política en su específica modalidad de derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad, que incluye el de mantenerse en ellos sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE), así como lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. Tales vulneraciones son consecuencia, en opinión de la demandante, del desconocimiento por la Sentencia impugnada de la prerrogativa parlamentaria de inviolabilidad por los votos y opiniones emitidos en el ejercicio del cargo (art. 26 EAPV), desconocimiento que vulnera, directamente, su derecho de participación política (art. 23.2 CE) e, indirectamente, en cuanto los representantes lo hacen efectivo, el derecho a la participación política de los ciudadanos (art. 23.1 CE).

Precisa que la vulneración aducida ha sido ya consumada en cuanto el Tribunal Supremo ha rechazado ya el juego de la prerrogativa de inviolabilidad, de suerte que resulta indiferente que la Sentencia de casación devuelva las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia para que dicte nueva Sentencia. Consecuentemente considera que se agotó la vía judicial previa y que ha quedado abierta la vía del recurso de amparo constitucional.

Comienza la demanda rebatiendo la concepción de los grupos parlamentarios de la que parte la Sentencia impugnada, cuestión que, aun cuando no constituya el tema central de la Sentencia impugnada ni de este recurso de amparo, sí que enmarca la cuestión suscitada en una y otro. Así estima desacertado considerar que la disolución de un partido político lleve consigo la disolución del grupo parlamentario, pues se trata de dos realidades que, aun cuando están relacionadas, son claramente distintas, por cuanto los partidos políticos, ni tienen capacidad para constituir grupos parlamentarios, ni se integran formalmente en ellos, sino que son los parlamentarios los que ostentan tal capacidad y, en consecuencia, forman parte de los grupos. Por lo demás, ni la Ley Orgánica de partidos políticos incorpora ninguna regla que obligue a la disolución de los grupos políticos como consecuencia de la disolución de un partido político, ni la Sentencia de la Sala Especial del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) contiene previsión expresa o implícita en tal sentido.

Aborda a continuación la demanda la crítica a la restricción que la Sentencia impugnada hace de la actividad parlamentaria cubierta por la prerrogativa de inviolabilidad a la producción legislativa, aprobación de presupuesto y control del gobierno, restricción que supone una concepción empobrecedora de la función representativa del Parlamento. Los actos de naturaleza organizativa a los que alude la Sentencia del Tribunal Supremo no comprenden actos de naturaleza parlamentaria como son los relativos a cómo se organiza y funciona el Parlamento, pues son expresión de la autonomía parlamentaria y no meros actos de soporte administrativo producidos por la estructura de apoyo de aquél. Por lo demás estos interna corporis a los que alude la Sentencia son una categoría que presta escasa utilidad, en la medida en que también son susceptibles de control a través del recurso de amparo, tal como lo muestra la jurisprudencia del Tribunal, entre cuyas resoluciones cita la STC 23/1990.

La demanda reprocha seguidamente al Tribunal Supremo que de la posibilidad de control externo de una actuación parlamentaria por un Tribunal deduzca inexorablemente la inoperancia de la prerrogativa de la inviolabilidad, pues una cosa es que los actos del Parlamento (sean acuerdos de la Mesa o leyes de la Cámara) puedan ser objeto de control por el Tribunal Constitucional y otra que los votos emitidos por los parlamentarios no estén protegidos por la prerrogativa. No puede confundirse el objeto de control (el acto del Parlamento, de sus órganos) con el ámbito de protección de la prerrogativa (los votos y opiniones emitidas). Así una ley podría ser declarada nula por flagrante inconstitucionalidad y no por ello podría exigirse responsabilidad jurídica a los parlamentarios que intervinieron en su deliberación y votación.

El anterior reproche se extiende a lo que la demanda considera desconocimiento de la doctrina constitucional y jurisprudencia del propio Tribunal Supremo, según la cual la prerrogativa de inviolabilidad se extiende a la actuación de los parlamentarios en el Pleno de la cámara o en cualesquiera de sus órganos, entre los que sin duda se ha de incluir su Mesa, siempre que se trate de actuaciones específicamente parlamentarias, esto es, las relacionadas con su función representativa y no meramente instrumentales o administrativas. En el presente supuesto, contrariamente a la consideración de acto de mera ejecución de una anterior resolución judicial que le atribuye la Sentencia del Tribunal Supremo, la disolución de un grupo parlamentario atañe de lleno al núcleo de la función representativa de los parlamentarios y afecta a una manifestación relevante del ius in officium, como es la constitución de un grupo parlamentario, cuestión respecto de la cual la cámara tiene, en ejercicio de su potestad de autonomía y organización, una amplia disponibilidad para regularla como normación originaria (STC 64/2002, F3). Ejerciendo tales facultades la Mesa aprobó una propuesta de resolución general de la Presidencia que luego fue rechazada por el Parlamento Vasco, sin que a tales resoluciones quepa atribuirle naturaleza administrativa en cuanto su aprobación requiera el acuerdo de la Junta de portavoces, órgano que adopta sus decisiones con voto ponderado que evidencia su naturaleza política y no tan sólo administrativa.

Cierra su argumentación en este punto la demandante remarcando que, para considerar si opera o no la prerrogativa de inviolabilidad, la cuestión decisiva no es el contenido del acto enjuiciado (si se dirigía o no al cumplimiento de la ley o de las resoluciones judiciales), sino la de si se trata o no de actuaciones parlamentarias, pues incluso cuando el acto parlamentario fuese contrario a Derecho nada impediría que la prerrogativa desplegase sus efectos como instrumento al servicio de la separación de poderes mediante la garantía de la libertad e independencia del ejercicio de sus funciones por los parlamentarios, cuya vulneración constituye, según la doctrina constitucional, la vulneración del derecho de participación política de los parlamentarios reconocido con carácter de fundamental en el art. 23.2 CE. Pues, tal como ha reconocido el Tribunal Constitucional, las garantías contempladas en el art. 71 CE pueden ser reivindicadas a través del recurso de amparo constitucional, en la medida en que tal derecho garantiza, no sólo el acceso al cargo público, sino que también asegura el ejercicio del cargo con arreglo al principio de igualdad, sin mediatizaciones o perturbaciones ilegítimas, tal y como ha sido configurado por las leyes y especialmente por los reglamentos de las Asambleas legislativas. De ahí que el desconocimiento de las indicadas garantías por la Sentencia recurrida constituya una vulneración del derecho fundamental reconocido por el art. 23.2 CE.

En segundo término, y con carácter complementario, se aduce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE), por cuanto al devolver las actuaciones al órgano de instancia para que se dicte nueva Sentencia en la que se entre en el fondo del asunto se desconoce que la inviolabilidad parlamentaria, no sólo entraña la exclusión de la responsabilidad, sino un privilegio frente a la mera incoación de todo procedimiento, constituyendo así un verdadero límite a la jurisdicción que tiene carácter absoluto. Tal concepción, apreciada adecuadamente por el Tribunal Superior de Justicia, fue desconocida por el Tribunal Supremo, ignorando así su falta absoluta de jurisdicción y vulnerando por ello el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva.

4. Con fecha 3 de julio de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó mediante providencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, dar traslado a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que, en término común de diez días, pudieran formular alegaciones en relación con la carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo —art. 50.1 LOTC—.

5. La demandante de amparo, mediante escrito presentado el Registro General de este Tribunal el día 15 de julio de 2008, formuló alegaciones interesando la admisión a trámite de la demanda. Razona que no concurre ninguna de las causas de inadmisión previstas en el art. 50.1 LOTC vigente al tiempo de la formulación de la demanda, pues el Tribunal Constitucional es competente para la resolución del recurso de amparo; la demanda se interpuso en plazo contra una resolución del Tribunal Supremo a la que se imputa directamente la lesión de un derecho fundamental susceptible de amparo; y, por lo que respecta al fondo de la cuestión suscitada, insiste en la argumentación de la demanda, lo cual podría de manifiesto que la cuestión planteada no carece de contenido constitucional.

Por lo que se refiere al agotamiento de la vía judicial previa razona la demandante que la Sentencia del Tribunal Supremo que se impugna no es susceptible de recurso alguno y ya ha dejado definitivamente zanjada y descartada la aplicación de la prerrogativa de inviolabilidad al caso, de modo que, aun cuando el proceso continuara, la vulneración del derecho fundamental está ya definitiva e irreversiblemente consumada, porque la inviolabilidad no entraña la no condena del parlamentario, sino una irresponsabilidad jurídica radical y previa, esto es, que el parlamentario no sea objeto del proceso, que no tenga que responder jurídicamente por las opiniones y votos expresados el ejercicio de sus funciones (STC 30/1997).

6. Mediante escrito presentado el día 21 de julio de 2008, el Ministerio Fiscal evacuó el trámite conferido, interesando la inadmisión del presente recurso de amparo. A tal efecto razona que se suscitan dudas en relación con el carácter prematuro de la demanda debido a que la prerrogativa de inviolabilidad que adorna a los Diputados del Parlamento Vasco consiste en que no les sea exigida responsabilidad jurídica por los votos y opiniones emitidas en el ejercicio de sus funciones, vulnerándose ya la prerrogativa (y, en consecuencia, el derecho reconocido en el art. 23.1 e) con la sustanciación de un proceso en el que se enjuicien conductas amparadas por la prerrogativa. De ahí que el Fiscal aborde seguidamente el fondo de la cuestión suscitada y considere que los hechos enjuiciados no se encontraban cubiertos por la prerrogativa, en la medida en que la actuación de la demandante se enmarcaba en el cumplimiento de una resolución judicial que resultaba obligado a tenor del art. 118 CE y no en el ejercicio de la función parlamentaria propiamente dicha.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sentencia del Tribunal Supremo frente a la que se demanda amparo estimó el recurso de casación deducido contra la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que había absuelto a la demandante de amparo, a la sazón miembro de la Mesa del Parlamento Vasco, del delito de desobediencia del que había sido acusada. La desobediencia que se imputaba a la demandante consistía en la negativa a disolver el grupo parlamentario Abgsa, para lo que había sido requerida por el Tribunal Supremo (Sala Especial del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ) en ejecución de la Sentencia que ilegalizó los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna. En esencia, la Sentencia absolutoria pronunciada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco consideró que la actuación de la demandante de amparo y los otros dos acusados, miembros de la Mesa del Parlamento Vasco, se encontraba cubierta por la inviolabilidad parlamentaria prevista en el art. 26.6 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (“Los miembros del Parlamento Vasco serán inviolables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo”).

En cambio la Sentencia del Tribunal Supremo, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta resolución, consideró que “solamente los actos parlamentarios estrictamente considerados pueden sostener, a su vez, un acto inviolable, inmune a toda revisión jurisdiccional, por afectar materialmente al contenido de la función política del Parlamento que, como vimos, ha quedado estatutariamente perfilada como la producción legislativa, la aprobación de los presupuestos generales y el control del Gobierno Vasco”. Continua el Tribunal Supremo razonando que frente a este tipo de actos (destinados a cumplir con los objetivos que el Estatuto confía a la Cámara legislativa ex art. 25del Estatuto de Autonomía del País Vasco: EAPV) se encuentran otros de orden interno que no están conectados con la función política del Parlamento y que, por ello se encuentran sometidos a control judicial, entre los que se encuentran los que van encaminados a dar cumplimiento a una resolución judicial firme en aplicación del mandato constitucional incorporado al art. 118 CE.

Importa destacar que la Sentencia recurrida en amparo concluye anulando la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y, dado que ésta declara haber omitido la valoración de algunos datos que pudieran servir como indicios reveladores de una voluntad renuente al cumplimento de los mandatos de la Sala Especial del Tribunal Supremo y otros que evidenciaron una voluntad cumplidora de los mismos hasta el punto de no haber llevado a cabo pronunciamiento fáctico alguno acerca de si los considera probados o no, reenvía las actuaciones la tribunal a quo para que dicte nueva Sentencia sin necesidad de repetir el juicio oral completando los hechos probados y entrando en el fondo de la cuestión.

2. Mientras que la demandante de amparo, en coherencia con la propia demanda, solicita la admisión a trámite de la demanda por considerar que se cumplen la totalidad de los requisitos procesales y que la cuestión suscitada no carece de contenido constitucional, el Ministerio Fiscal interesa la declaración de inadmisión del recurso. A tal efecto razona que se suscitan dudas en relación con el carácter prematuro de la demanda debido a que la prerrogativa de inviolabilidad de los diputados del parlamento vasco consiste en que no les sea exigida responsabilidad jurídica por los votos y opiniones emitidas en el ejercicio de sus funciones, vulnerándose ya la prerrogativa (y, en consecuencia, el derecho reconocido en el art. 23.1 e) con la sustanciación de un proceso en el que se enjuicien conductas amparadas por la prerrogativa. De ahí que el Fiscal aborde seguidamente el fondo de la cuestión suscitada y considere que los hechos enjuiciados no se encontraban cubiertos por la prerrogativa en la medida en que la actuación de la demandante se enmarcaba en el cumplimiento de una resolución judicial que resultaba obligada a tenor del art. 118 CE y no en el ejercicio de la función parlamentaria propiamente dicha.

3. Es reiterada la doctrina que viene declarando el carácter prematuro de la pretensión de amparo cuando se deduce frente a resoluciones judiciales dictadas en el seno de un proceso penal que no ha finalizado y que se encuentra aún en la fase instructora, pues es necesario, por respeto a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, plantear dicha cuestión y dar posibilidad a los órganos judiciales de pronunciarse sobre tales vulneraciones antes de acudir en amparo ante este Tribunal. Así, en la STC 147/1994, de 12 de mayo, afirmamos que “el recurso de amparo se configura como un remedio estrictamente subsidiario, sólo procedente cuando no hayan tenido éxito las restantes vías que el ordenamiento ofrece para la reparación del derecho fundamental, alegadamente vulnerado ante los Jueces o Tribunales ordinarios ... de forma que es en el marco propio del proceso, cuando éste aún se encuentra pendiente, donde deben invocarse y, en su caso, repararse las vulneraciones de los derechos fundamentales que hayan podido originarse precisamente en la sustanciación del proceso mismo, salvo que no esté abierta otra vía para remediar la vulneración actual del derecho que el recurso de amparo. Y será cuando el proceso haya finalizado —o, dicho en otras palabras, cuando no quepa acudir a instancia judicial alguna que pueda apreciar y reparar la vulneración del derecho fundamental— cuando se habrá agotado la vía judicial previa y cabrá, por consiguiente, acudir a este Tribunal en demanda de amparo constitucional" (FJ 2).

De otra parte constituye doctrina igualmente reiterada por este Tribunal la de que “el recurso de amparo no tiene carácter cautelar, ni protege frente a eventuales lesiones todavía no producidas sino que es un remedio que únicamente cabe impetrar cuando se haya materializado una lesión real de derechos fundamentales, de modo que, como hemos recordado en la STC 288/2006, de 9 de octubre, resulta imprescindible ‘la existencia de una lesión efectiva, real y concreta de un derecho fundamental, y no un hipotético daño potencial o previsiblemente futuro, ni la denuncia abstracta y no materializada de la vulneración de un derecho constitucional’ (FJ 2).”

4. La combinación de las anteriores exigencias nos lleva a considerar prematura la demanda de amparo. La Sentencia del Tribunal Supremo anuló la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco devolviendo las actuaciones a dicho Tribunal para que éste, sin necesidad de celebrar nuevo juicio, dictara nueva Sentencia en la cual completase los hechos declarados probados y se pronunciara sobre la pretensión punitiva ejercitada.

De ello resulta que todavía no ha concluido el proceso penal en el que se enjuician los hechos cuya cobertura por la prerrogativa parlamentaria se controvierte en este recurso de amparo. Es más, la Sentencia del Tribunal Supremo, en la que se acordó anular la del Tribunal Superior de Justicia y la devolución a éste del proceso al Tribunal Superior de Justicia, se justifica, no sólo en que consideró incorrecta la aplicación de la prerrogativa parlamentaria (de ser así nada le hubiera impedido dictar Sentencia de fondo sobre los hechos declarados acreditados) sino en la necesidad de completar la declaración de hechos probados en aquellos aspectos en los que el órgano judicial a quo omitió todo pronunciamiento al respecto.

Consecuentemente, una vez que se proceda al dictado de una nueva Sentencia en la que se hayan completado los hechos probados cabría un nuevo planteamiento de la cuestión suscitada a partir de nuevos elementos fácticos judicialmente declarados.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

La inadmisión a trámite del recurso por concurrir la causa prevista en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con lo dispuesto en el art. 44.1, apartado a) de la misma norma.

Madrid, a veintiocho de julio de dos mil ocho.

AUTO 261/2008, de 28 de julio de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:261A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 10993-2006, promovido por don Gorka Knörr Borras en causa por delito de desobediencia en el Parlamento Vasco.

Recurso de amparo: ATC 260/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 7 de diciembre de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Calvo Meijide, en representación de don Gorka Knörr Borras, formuló demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 1117/2006, de 10 de noviembre, estimatoria del recurso de casación deducido contra la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, de 7 de noviembre de 2005, que había absuelto al demandante de amparo y a otros dos integrantes de la mesa del Parlamento Vasco del delito de desobediencia a los mandatos judiciales al apreciar que los hechos estaban cubiertos por la prerrogativa de inviolabilidad parlamentaria, ordenando la devolución de las actuaciones judiciales al Tribunal de instancia para que los mismos Magistrados dictasen otra Sentencia completando los hechos probados y entraran en el fondo de las cuestiones suscitadas resolviendo la pretensión punitiva entablada.

2. En lo que ahora estrictamente interesa para resolver sobre su admisión o no a trámite, los hechos relevantes de los que la demanda de amparo trae causa son, muy sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Supremo dictada por la Sala del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) que ilegalizó los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna se requirió al Presidente del Parlamento Vasco para que, en ejecución de tal Sentencia, disolviera el grupo parlamentario que figuraba bajo la denominación Batasuna. A raíz de lo que inicialmente se consideró una conducta desobediente con los mandatos judiciales se instruyó causa penal contra quien aquí demanda amparo y otras dos personas más que igualmente lo demandan en otros dos recursos idénticos, debido a su condición de miembros de la Mesa de la Cámara.

b) El proceso penal sustanciado ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (los inculpados son aforados) concluyó con Sentencia absolutoria, al considerar que los hechos imputados estaban cubiertos por la inviolabilidad parlamentaria prevista en el art. 26.6 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (“Los miembros del Parlamento Vasco serán inviolables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo.”). La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco contiene el siguiente relato de hechos probados:

“Primero. En fecha 27 de marzo del año 2003, la Sala Especial prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio ), dictó Sentencia en los procesos acumulados 6-2002 y 7-2002 , resolviendo sendas demandas planteadas por la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal en las que se pedía sustancialmente la declaración de ilegalidad y consiguiente disolución de los partidos políticos Herri Batasuna (HB), Euskal Herritarrok (EH)y Batasuna, fundamentadas, principalmente, en la aplicabilidad del artículo 10 y siguientes de Ley Orgánica de partidos políticos (Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio ) y cuya parte dispositiva principalmente decía:

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

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

Tercero. Ordenamos la cancelación de sus respectivas inscripciones causadas en el Registro de partidos políticos.

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

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

En dicha Sentencia se advertía de su firmeza, sin perjuicio de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Segundo. Por Sentencia 48/2003, de 12 de marzo de ese año, el Tribunal Constitucional desestimó el recurso de inconstitucionalidad 555-2002 promovido por el Gobierno Vasco contra diversos preceptos de la aludida Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos .

Tercero. En fecha 7 de abril del año 2003, la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal instaron la ejecución de aquella Sentencia de fecha 27 de marzo de 2003 —la referida en el ordinal probado primero de la presente declaración de hechos— y la aludida Sala Especial del Tribunal Supremo dicta Auto de fecha 24 de abril de 2003 que, por lo que hace al presente proceso, su parte dispositiva establece dirigir comunicación ‘a los Presidentes del Gobierno Vasco y Navarro para sí y para que a través de la Consejería correspondiente lo efectúen a su vez a los Presidentes de las entidades locales de dichas Comunidades Autónomas, así como a los Presidentes de los Parlamentos Vasco y Navarro e igualmente a los Presidentes de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, para que procedan a la disolución de los grupos parlamentarios provinciales, forales y municipales que figuren bajo la denominación de Batasuna.’

Cuarto. Con fecha de salida de 8 de mayo de 2003, el Presidente del Parlamento Vasco a la sazón, don Juan María Atutxa Mendiola , remite un escrito dirigido al Presidente del Tribunal Supremo y que lo era de la aludida Sala Especial, al que se adjunta una copia de un acuerdo que la Mesa del Parlamento Vasco había adoptado en fecha 3 de octubre de 2002, tomado con ocasión del Auto dictado en fecha 26 de agosto de 2002 por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional en el sumario 35-2002 y por el que se suspendieron las actividades de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna y en el que se alude al acuerdo adoptado por la Mesa del Parlamento Vasco de fecha siete de ese mes y año, que, a estos efectos, se da por reproducida en su integridad.

Sustancialmente, en tal acuerdo se toma conocimiento de la Sentencia y oficio aludidos, se toma el acuerdo de remitir la certificación comprensiva del nombre, apellidos y demás datos de identificación personal de los Parlamentarios que en su día constituyeron el grupo parlamentario Batasuna y los que actualmente integran el grupo Abgsa —lo que de inmediato se hizo y remitió—, señalándose que en la actualidad no existe grupo alguno con denominación Batasuna, además de señalarse que, como quiera que nuevamente se suscita la cuestión relativa a la posible disolución judicial de un grupo parlamentario como consecuencia directa y obligada de una resolución judicial recaída sobre un partido político, se da traslado de aquel previo Acuerdo de 3 de octubre de 2002 aludido, considerándose que la Mesa tiene la responsabilidad principal y específica el defender la dignidad democrática e institucional de la propia Cámara parlamentaria, así como preservar su propio ámbito autoorganizativo y autonomía de funcionamiento y considerando que los partidos políticos y los grupos parlamentarios son dos realidades jurídicamente diferentes, se concluye que, para que disolución de un partido político tenga incidencia en un grupo parlamentario es necesaria una decisión propia de los órganos parlamentarios correspondientes, acorde con el Reglamento interno, señalándose que lo que es la creación, funcionamiento y disolución de los grupos parlamentarios, además de formar parte del ‘ius in officium’ de los Diputados es cuestión atinente a la autonomía de organización y funcionamiento de la Cámara, entendiéndose que una resolución judicial que, por sí, disolviera un grupo parlamentario supondría una invasión de esa autonomía inherente al poder legislativo y contravendría el principio constitucional de división de poderes, terminando por recordar que entiende que estas consideraciones fueron compartidas sustancialmente por la Fiscalía General del Estado de fecha 28 de noviembre de 2002.

El acuerdo de la Mesa aludido fue tomado por voto mayoritario de sus miembros, votando a favor de tal acuerdo el mencionado Presidente del Parlamento, además de don Gorka Knoör Borrás , Vicepresidente Primero de la Cámara y doña Concepción Bilbao Cuevas , Secretaria Segunda del mismo, cargos todos ellos que presuponen la condición de parlamentario de quien los ostente.

Quinto. En fecha 20 de mayo de 2003 la aludida Sala Especial dicta Auto cuya parte dispositiva decreta la disolución del grupo parlamentario grupo Araba, Bizkaia Eta Gipuzkoako Sozialista Abertzaleak (Abgsa) y ‘en consecuencia, expedir requerimiento al Excmo. Sr. Presidente del Parlamento Vasco a fin de que por la Mesa de aquella Cámara, sin demora, se lleve a efectos la disolución del citado grupo parlamentario que ha sido acordada’, manifestándose que contra tal Auto no cabía recurso alguno.

Se da por reproducida en su integridad tal resolución.

Al día siguiente, mediante fax y correo con acuse de recibo se remite oficio y copia del tal Auto por el Presidente de tal Tribunal al del Parlamento Vasco, requiriéndole en estos términos: ‘Lo que comunico a V.E. a los efectos legales procedentes y para que sea llevado sin demora a su puro y debido efecto lo jurisdiccionalmente acordado. La presente comunicación y copia certificada del Auto citado, se remite vía fax, sin perjuicio de su también remisión por correo ordinario’.

Sexto. En reunión de la mesa del Parlamento Vasco de fecha 27 de mayo de tal año 2003 se acuerda pedir informe jurídico a los servicios jurídicos de la Cámara Parlamentaria Vasca en relación con tal Auto.

Séptimo. Dicha Sala Especial del Tribunal Supremo, ante la falta de respuesta por el Parlamento Vasco, dicta providencia en aquella ejecución de fecha 4 de junio de 2003 que, en lo sustancial, dice: ‘Habida consideración que el Parlamento del País Vasco al día de hoy no ha dado cumplimiento de la parte dispositiva del Auto de esta Sala de fecha 20 de mayo de 2003 en virtud del cual se acordó la disolución del grupo parlamentario Araba, Bizkaia Eta Guipuzcoaco Socialista Abertzaleak (Abgsa) y cuyo Auto le fue remitido por fax el siguiente día 21 y el mismo día, también, por conducto de correo ordinario urgente, en ambos casos en unión del oficio cursado por el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Supremo y de esta Sala al Excmo. Sr. Presidente de aquella Institución instando el cumplimiento inmediato de lo jurisdiccionalmente resuelto, diríjase nuevo oficio al Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de la Comunidad Autónoma del País Vasco a fin de que en plazo máximo de cinco días sin demora, pretexto o consideración de clase alguna, se haga efectiva la disolución de dicho grupo parlamentario, que como queda dicho ya fue acordada por esta Sala en el Auto a que se ha hecho referencia.

Todo ello con expreso apercibimiento tanto a esa Presidencia como a los miembros de la Mesa del Parlamento Vasco —que conforme a los arts. 22 y 23 del Reglamento de la Cámara es la competente para acordar las medidas de efectividad— de procederse por el delito de desobediencia los mandatos judiciales si no se lleva a efecto la disolución acordada de dicho grupo parlamentario en el indicado plazo.

A tal fin líbrese nuevo oficio —requerimiento— que será cursado por el Excmo. Sr. Presidente al Excmo. Sr. Presidente del Parlamento Vasco con transcripción del presente proveído a los fines indicados y a las demás que sean procedentes.’

El subsecuente oficio terminaba señalando: ‘Lo que comunico a V.E. a los efectos legales pertinentes requiriendo a esa Presidencia y a los miembros de la Mesa del Parlamento Vasco para que en el plazo que se señala se de cumplimiento a lo jurisdiccionalmente resuelto y en consecuencia, se proceda, sin demora, pretexto o consideración alguna a la adopción de las medidas de efectividad de la disolución del grupo parlamentario Araba, Bizcaia Eta Guipuzcoaco Socialista Abertzaleak (Abgsa) acordada ya por esta Sala, con el apercibimiento legal expresado en lo proveído, que ha quedado transcrito, tanto por lo que a V.E. respecta como a los miembros de la Mesa del Parlamento Vasco que V.E. preside’.

Octavo. Recibido lo anterior, el Presidente del Parlamento Vasco convoca a la Mesa de dicha Cámara para el día cinco siguiente para celebrar reunión extraordinaria al efecto.

Noveno. En la reunión de tal Mesa, iniciada a las doce horas de tal día cinco, tras el examen del informe jurídico requerido y la aludida providencia, se barajaron inicialmente cuatro hipótesis: cumplir directamente y sin mayores trámites lo requerido, postura sostenida por el Señor Vicepresidente Segundo de la Mesa, o bien plantear un conflicto de jurisdicción, postura mantenida por la imputada doña Concepción Bilbao Cuevas , o también la reforma del Reglamento interno de la Cámara, para que se incluya como causa de disolución del grupo parlamentario la existencia de Sentencia firme que declare ilegal un partido político, mantenida por los otros dos imputados y por último, se dictase una resolución general de Presidencia, sostenida por el Señor Secretario Primero de la Mesa, invocando lo que consideraba un precedente similar, actuado por el Parlamento Navarro.

Tras diversos debates y algún receso, sobre las diecisiete horas se procede a adoptar un acuerdo de Mesa, aprobado por voto favorable de cuatro de sus cinco componentes —todos menos el Señor Vicepresidente Segundo de la Cámara— en el que se opta por la vía de la resolución general de Presidencia como medio para ejecutar aquellas resoluciones, constando el borrador de tal resolución de un artículo único, una disposición adicional, una transitoria y una final, a los efectos de presentarla a la Junta de Portavoces, a celebrar al día siguiente, cerrándose la sesión a las diecisiete horas y treinta minutos.

Tal artículo único expresaba: ‘los Parlamentarios integrados en un grupo parlamentario pasarán a formar parte del Grupo Mixto cuando el partido político en cuyas candidaturas fueren elegidos sea disuelto o suspendido por Sentencia o resolución judicial firme’ y en tal borrador se fijaba el carácter retroactivo de tal resolución y la atribución de competencia a la Mesa para la efectividad de la misma.

Se da por reproducido el contenido íntegro del acta de aquella reunión.

Décimo. Tal propuesta requería del parecer favorable de la Junta de Portavoces del Parlamento Vasco, conforme el artículo 24 punto dos del Reglamento de la Cámara y al efecto, se la convocó para el día siguiente, 6 de junio de 2003, que la rechazó.

A aquella Junta asistieron los representantes de los grupos parlamentarios, incluido el de Abgsa, no haciéndolo el de Ezker Batua, así como los tres imputados y el Vicepresidente segundo de la Mesa y después de deliberación, se procedió a la votación, mediante la técnica del voto ponderado de los representantes de los grupos parlamentarios asistentes, rechazándose tal propuesta por los votos emitidos en tal sentido por los representantes de los grupos Nacionalistas Vascos, Eusko Alkartasuna y Abgsa, votando en contra el grupo Popular Vasco y Socialistas Vascos.

Se da por reproducida tal acta.

Undécimo. El Presidente del Parlamento Vasco emite oficio al Excmo. Señor Presidente del Tribunal Supremo y de la Sala Especial aludida que, en lo sustancial, señala: ‘Pongo en su conocimiento la actuaciones desarrolladas por esta Presidencia y por la Mesa del Parlamento Vasco en relación con el Auto de esa Sala de 20 de mayo de 2003 , así como con la providencia de 4 de junio, por las que se nos requiere a la adopción de las medidas necesarias para dar efectividad a la disolución del grupo parlamentario Araba, Bizkaia eta Gipuzkoako Sozialista Abertzaleak’ y seguidamente se relata la petición de informe a los Servicios jurídicos de fecha 27 de mayo de tal año, la reunión de la Mesa del día 5 y la de la Junta de Portavoces del día 6 de junio, terminando tal oficio, escribiendo: ‘en consecuencia, esta Cámara se encuentra ante la imposibilidad de dar cumplimiento a las resoluciones judiciales arriba citadas’.

Duodécimo. El día 18 de junio de 2003 el Pleno de la Sala Especial del Tribunal Supremo dicta Auto fijando diversas medidas de ejecución subsidiria y requiriéndose al Presidente del Parlamento Vasco, miembros de la Mesa y Presidentes de las Comisiones Permanentes para que en lo sucesivo, bajo responsabilidad penal para el caso de incumplimiento, actúen en pleno acatamiento de lo judicialmente decidido en el Auto de 20 de mayo de 2003 y en consecuencia, impidan la presencia del grupo disuelto en cuantas actuaciones de la vida parlamentaría se describen en el propio Auto, advirtiéndose que contra tal Auto no cabe recurso alguno.

Se da por reproducido tal Auto.

Decimotercero. Se adopta un acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de fecha 30 de junio de tal año, que se da por reproducido a estos efectos, en el que, tras señalar su respeto al Tribunal Supremo y demás órganos judiciales y que no alberga ninguna voluntad de desprecio o desobediencia a las órdenes judiciales, reitera que es su responsabilidad velar por la autonomía organizativa y de funcionamiento de la Cámara y que no teniendo cabida en el Reglamento de la Cámara tal disolución, habiéndose desechado la posibilidad de reforma en fechas recientes, se reitera que se entiende que hay imposibilidad legal del dar cumplimiento a las apuntadas medidas.

Se da por reproducido tal Auto.

Decimocuarto. En fecha 1 de octubre de 2003 la Sala Especial del Tribunal Supremo, en aquella ejecución de Sentencia, declara nulos de pleno derecho los acuerdos de la Mesa del Parlamento Vasco de fecha 5, 9 y 30 de junio de 2003, entre otros, así como el acuerdo de la Junta de Portavoces del día de ese mes y año, habiéndose instado, sin éxito, diversos incidentes de nulidad de actuaciones en tal ejecución por el Parlamento Vasco y habiéndose recurrido ante el Tribunal Constitucional tales decisiones, estando admitidos a trámite algunos recursos y otros pendientes de su admisión o rechazo.

Decimoquinto. Los tres imputados son mayores de edad y carecen de antecedentes penales, siendo que el señor Juan María Atutxa Mendiola en fechas recientes ha cesado en su condición de Parlamentario, al igual que cesó en tal condición el señor Gorka Knoör Borrás , al terminar la VII legislatura del Parlamento Vasco.

Decimosexto. Comunicado por el Parlamento Vasco, la terna de juristas preceptivamente fijada para que se designe magistrado componente de la Sala de lo Civil y Penal de nuestro Tribunal Superior de Justicia, conforme lo previsto en el artículo 330 punto 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , el Pleno del Consejo General del Poder Judicial tomó un Acuerdo de fecha 23 de febrero de 2005, devolvió la expresada terna, a fin de que se formule una nueva.

Frente a tal decisión, dicho Parlamento ha planteado recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, dando lugar al proceso 137-2005 que se sigue ante el mismo en la actualidad y en el que no ha recaído Sentencia.”

c) La Sentencia absolutoria fue recurrida por la acusación particular ante el Tribunal Supremo, el cual dictó la Sentencia ahora impugnada en amparo en la cual se rechaza que los hechos imputados estén cubiertos por la inviolabilidad parlamentaria.

Tras un detallado análisis de la jurisprudencia constitucional y de la propia Sala del Tribunal Supremo, la Sentencia impugnada razona que “solamente los actos parlamentarios estrictamente considerados pueden sostener, a su vez, un acto inviolable, inmune a toda revisión jurisdiccional, por afectar materialmente al contenido de la función política del Parlamento que, como vimos, ha quedado estatutariamente perfilada como la producción legislativa, la aprobación de los presupuestos generales y el control del Gobierno Vasco”. Frente a este tipo de actos (destinados a cumplir con los objetivos que el Estatuto confía a la Cámara legislativa ex art. 25 del Estatuto de Autonomía del País Vasco: EAPV) se encuentran otros de orden interno, que no están conectados con las función política del Parlamento y que, por ello se encuentran sometidos a control judicial, entre los que se encuentran los que van encaminados a dar cumplimiento a una resolución judicial firme en cumplimiento del mandato constitucional incorporado al art. 118 CE. La Sentencia concluye anulando la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y, dado que ésta declara haber omitido la valoración de algunos datos que pudieran servir como indicios reveladores de una voluntad renuente al cumplimento de los mandatos de la Sala Especial del Tribunal Supremo y otros que evidenciaron una voluntad cumplidora de los mismos, hasta el punto de no haber llevado a cabo pronunciamiento fáctico alguno acerca de si los considera probados o no, reenvía las actuaciones al Tribunal a quo para que dicte nueva Sentencia sin necesidad de repetir el juicio oral completando los hechos probados y entrando en el fondo de la cuestión.

3. La demanda de amparo, tras recorrer el iter procesal que condujo al dictado de la resolución judicial impugnada, aduce la vulneración del derecho de participación política en su específica modalidad de derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad, que incluye el de mantenerse en ellos sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE), así como lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. Tales vulneraciones son consecuencia, en opinión del demandante, del desconocimiento por la Sentencia impugnada de la prerrogativa parlamentaria de inviolabilidad por los votos y opiniones emitidos en el ejercicio del cargo (art. 26 EAPV), desconocimiento que vulnera, directamente, su derecho de participación política (art. 23.2 CE) e, indirectamente, en cuanto los representantes lo hacen efectivo, el derecho a la participación política de los ciudadanos (art. 23.1 CE).

Precisa que la vulneración aducida ha sido ya consumada en cuanto el Tribunal Supremo ha rechazado ya el juego de la prerrogativa de inviolabilidad, de suerte que resulta indiferente que la Sentencia de casación devuelva las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia para que dicte nueva Sentencia. Consecuentemente considera que se agotó la vía judicial previa y que ha quedado abierta la vía del recurso de amparo constitucional.

Comienza la demanda rebatiendo la concepción de los grupos parlamentarios de la que parte la Sentencia impugnada, cuestión que, aun cuando no constituya el tema central de la Sentencia impugnada ni de este recurso de amparo, sí que enmarca la cuestión suscitada en una y otro. Así estima desacertado considerar que la disolución de un partido político lleve consigo la disolución del grupo parlamentario, pues se trata de dos realidades que, aun cuando están relacionadas, son claramente distintas, por cuanto los partidos políticos, ni tienen capacidad para constituir grupos parlamentarios, ni se integran formalmente en ellos, sino que son los parlamentarios los que ostentan tal capacidad y, en consecuencia, forman parte de los grupos. Por lo demás, ni la Ley Orgánica de partidos políticos incorpora ninguna regla que obligue a la disolución de los grupos políticos como consecuencia de la disolución de un partido político, ni la Sentencia de la Sala Especial del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) contiene previsión expresa o implícita en tal sentido.

Aborda a continuación la demanda la crítica a la restricción que la Sentencia impugnada hace de la actividad parlamentaria cubierta por la prerrogativa de inviolabilidad a la producción legislativa, aprobación de presupuesto y control del gobierno, restricción que supone una concepción empobrecedora de la función representativa del Parlamento. Los actos de naturaleza organizativa a los que alude la Sentencia del Tribunal Supremo no comprenden actos de naturaleza parlamentaria como son los relativos a cómo se organiza y funciona el Parlamento, pues son expresión de la autonomía parlamentaria y no meros actos de soporte administrativo producidos por la estructura de apoyo de aquél. Por lo demás estos interna corporis a los que alude la Sentencia son una categoría que presta escasa utilidad, en la medida en que también son susceptibles de control a través del recurso de amparo, tal como lo muestra la jurisprudencia del Tribunal, entre cuyas resoluciones cita la STC 23/1990.

La demanda reprocha seguidamente al Tribunal Supremo que de la posibilidad de control externo de una actuación parlamentaria por un Tribunal deduzca inexorablemente la inoperancia de la prerrogativa de la inviolabilidad, pues una cosa es que los actos del Parlamento (sean acuerdos de la Mesa o leyes de la Cámara) puedan ser objeto de control por el Tribunal Constitucional y otra que los votos emitidos por los Parlamentarios no estén protegidos por la prerrogativa. No puede confundirse el objeto de control (el acto del Parlamento, de sus órganos) con el ámbito de protección de la prerrogativa (los votos y opiniones emitidas). Así una ley podría ser declarada nula por flagrante inconstitucionalidad y no por ello podría exigirse responsabilidad jurídica a los parlamentarios que intervinieron en su deliberación y votación.

El anterior reproche se extiende a lo que la demanda considera desconocimiento de la doctrina constitucional y jurisprudencia del propio Tribunal Supremo, según la cual la prerrogativa de inviolabilidad se extiende a la actuación de los parlamentarios en el Pleno de la cámara o en cualesquiera de sus órganos, entre los que sin duda se ha de incluir su Mesa, siempre que se trate de actuaciones específicamente parlamentarias, esto es, las relacionadas con su función representativa y no meramente instrumentales o administrativas. En el presente supuesto, contrariamente a la consideración de acto de mera ejecución de una anterior resolución judicial que le atribuye la Sentencia del Tribunal Supremo, la disolución de un grupo parlamentario atañe de lleno al núcleo de la función representativa de los parlamentarios y afecta a una manifestación relevante del ius in officium, como es la constitución de un grupo parlamentario, cuestión respecto de la cual la cámara tiene, en ejercicio de su potestad de autonomía y organización, una amplia disponibilidad para regularla como normación originaria (STC 64/2002, F3). Ejerciendo tales facultades la Mesa aprobó una propuesta de resolución general de la presidencia que luego fue rechazada por el Parlamento Vasco, sin que a tales resoluciones quepa atribuirle naturaleza administrativa en cuanto su aprobación requiera el acuerdo de la Junta de Portavoces, órgano que adopta sus decisiones con voto ponderado que evidencia su naturaleza política y no tan sólo administrativa.

Cierra su argumentación en este punto el demandante remarcando que, para considerar si opera o no la prerrogativa de inviolabilidad, la cuestión decisiva no es el contenido del acto enjuiciado (si se dirigía o no al cumplimiento de la ley o de las resoluciones judiciales), sino la de si se trata o no de actuaciones parlamentarias, pues incluso cuando el acto parlamentario fuese contrario a Derecho nada impediría que la prerrogativa desplegase sus efectos como instrumento al servicio de la separación de poderes mediante la garantía de la libertad e independencia del ejercicio de sus funciones por los parlamentarios, cuya vulneración constituye, según la doctrina constitucional, la vulneración del derecho de participación política de los parlamentarios reconocido con carácter de fundamental en el art. 23.2 CE. Pues, tal como ha reconocido el Tribunal Constitucional, las garantías contempladas en el art. 71 CE pueden ser reivindicadas a través del recurso de amparo constitucional, en la medida en que tal derecho garantiza, no sólo el acceso al cargo público, sino que también asegura el ejercicio del cargo con arreglo al principio de igualdad, sin mediatizaciones o perturbaciones ilegítimas, tal y como ha sido configurado por las leyes y especialmente por los reglamentos de las Asambleas legislativas. De ahí que el desconocimiento de las indicadas garantías por la Sentencia recurrida constituya una vulneración del derecho fundamental reconocido por el art. 23.2 CE.

En segundo término, y con carácter complementario, se aduce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE), por cuanto al devolver las actuaciones al órgano de instancia para que se dicte nueva Sentencia en la que se entre en el fondo del asunto se desconoce que la inviolabilidad parlamentaria, no sólo entraña la exclusión de la responsabilidad, sino un privilegio frente a la mera incoación de todo procedimiento, constituyendo así un verdadero límite a la jurisdicción que tiene carácter absoluto. Tal concepción, apreciada adecuadamente por el Tribunal Superior de Justicia, fue desconocida por el Tribunal Supremo, ignorando así su falta absoluta de jurisdicción y vulnerando por ello el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva.

4. Con fecha 3 de julio de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó mediante providencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, dar traslado a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que, en término común de diez días, pudieran formular alegaciones en relación con la carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo —art. 50.1 LOTC—.

5. El demandante de amparo, mediante escrito presentado el Registro General de este Tribunal el día 15 de julio de 2008, formuló alegaciones interesando la admisión a trámite de la demanda. Razona que no concurre ninguna de las causas de inadmisión previstas en el art. 50.1 LOTC vigente al tiempo de la formulación de la demanda, pues el Tribunal Constitucional es competente para la resolución del recurso de amparo; la demanda se interpuso en plazo contra una resolución del Tribunal Supremo a la que se imputa directamente la lesión de un derecho fundamental susceptible de amparo; y, por lo que respecta al fondo de la cuestión suscitada, insiste en la argumentación de la demanda, lo cual podría de manifiesto que la cuestión planteada no carece de contenido constitucional.

Por lo que se refiere al agotamiento de la vía judicial previa razona el demandante que la Sentencia del Tribunal Supremo que se impugna no es susceptible de recurso alguno y ya ha dejado definitivamente zanjada y descartada la aplicación de la prerrogativa de inviolabilidad al caso, de modo que, aun cuando el proceso continuara, la vulneración del derecho fundamental está ya definitiva e irreversiblemente consumada, porque la inviolabilidad no entraña la no condena del parlamentario, sino una irresponsabilidad jurídica radical y previa, esto es, que el parlamentario no sea objeto del proceso, que no tenga que responder jurídicamente por las opiniones y votos expresados el ejercicio de sus funciones (STC 30/1997).

6. Mediante escrito presentado el día 21 de julio de 2008, el Ministerio Fiscal evacuó el trámite conferido, interesando la inadmisión del presente recurso de amparo. A tal efecto razona que se suscitan dudas en relación con el carácter prematuro de la demanda debido a que la prerrogativa de inviolabilidad que adorna a los diputados del Parlamento Vasco consiste en que no les sea exigida responsabilidad jurídica por los votos y opiniones emitidas en el ejercicio de sus funciones, vulnerándose ya la prerrogativa (y, en consecuencia, el derecho reconocido en el art. 23.1 E) con la sustanciación de un proceso en el que se enjuicien conductas amparadas por la prerrogativa. De ahí que el Fiscal aborde seguidamente el fondo de la cuestión suscitada y considere que los hechos enjuiciados no se encontraban cubiertos por la prerrogativa, en la medida en que la actuación del demandante se enmarcaba en el cumplimiento de una resolución judicial que resultaba obligado a tenor del art. 118 CE y no en el ejercicio de la función parlamentaria propiamente dicha.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sentencia del Tribunal Supremo frente a la que se demanda amparo estimó el recurso de casación deducido contra la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que había absuelto al demandante de amparo, a la sazón miembro de la Mesa del Parlamento Vasco, del delito de desobediencia del que había sido acusado. La desobediencia que se imputaba al demandante consistía en la negativa a disolver el grupo parlamentario Abgsa, para lo que había sido requerido por el Tribunal Supremo (Sala Especial del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ) en ejecución de la Sentencia que ilegalizó los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna. En esencia, la Sentencia absolutoria pronunciada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco consideró que la actuación del demandante de amparo y los otros dos acusados, miembros de la Mesa del Parlamento Vasco, se encontraba cubierta por la inviolabilidad parlamentaria prevista en el art. 26.6 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (“Los miembros del Parlamento Vasco serán inviolables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo”).

En cambio la Sentencia del Tribunal Supremo, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta resolución, consideró que “solamente los actos parlamentarios estrictamente considerados pueden sostener, a su vez, un acto inviolable, inmune a toda revisión jurisdiccional, por afectar materialmente al contenido de la función política del Parlamento que, como vimos, ha quedado estatutariamente perfilada como la producción legislativa, la aprobación de los presupuestos generales y el control del Gobierno Vasco”. Continua el Tribunal Supremo razonando que frente a este tipo de actos (destinados a cumplir con los objetivos que el Estatuto confía a la Cámara legislativa ex art. 25 del Estatuto de Autonomía del País Vasco: EAPV) se encuentran otros de orden interno que no están conectados con la función política del Parlamento y que, por ello se encuentran sometidos a control judicial, entre los que se encuentran los que van encaminados a dar cumplimiento a una resolución judicial firme en aplicación del mandato constitucional incorporado al art. 118 CE.

Importa destacar que la Sentencia recurrida en amparo concluye anulando la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y, dado que ésta declara haber omitido la valoración de algunos datos que pudieran servir como indicios reveladores de una voluntad renuente al cumplimento de los mandatos de la Sala Especial del Tribunal Supremo y otros que evidenciaron una voluntad cumplidora de los mismos hasta el punto de no haber llevado a cabo pronunciamiento fáctico alguno acerca de si los considera probados o no, reenvía las actuaciones la tribunal a quo para que dicte nueva Sentencia sin necesidad de repetir el juicio oral completando los hechos probados y entrando en el fondo de la cuestión.

2. Mientras que el demandante de amparo, en coherencia con la propia demanda, solicita la admisión a trámite de la demanda por considerar que se cumplen la totalidad de los requisitos procesales y que la cuestión suscitada no carece de contenido constitucional, el Ministerio Fiscal interesa la declaración de inadmisión del recurso. A tal efecto razona que se suscitan dudas en relación con el carácter prematuro de la demanda debido a que la prerrogativa de inviolabilidad de los diputados del Parlamento vasco consiste en que no les sea exigida responsabilidad jurídica por los votos y opiniones emitidas en el ejercicio de sus funciones, vulnerándose ya la prerrogativa (y, en consecuencia, el derecho reconocido en el art. 23.1 E) con la sustanciación de un proceso en el que se enjuicien conductas amparadas por la prerrogativa. De ahí que el Fiscal aborde seguidamente el fondo de la cuestión suscitada y considere que los hechos enjuiciados no se encontraban cubiertos por la prerrogativa en la medida en que la actuación del demandante se enmarcaba en el cumplimiento de una resolución judicial que resultaba obligada a tenor del art. 118 CE y no en el ejercicio de la función parlamentaria propiamente dicha.

3. Es reiterada la doctrina que viene declarando el carácter prematuro de la pretensión de amparo cuando se deduce frente a resoluciones judiciales dictadas en el seno de un proceso penal que no ha finalizado y que se encuentra aún en la fase instructora, pues es necesario, por respeto a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, plantear dicha cuestión y dar posibilidad a los órganos judiciales de pronunciarse sobre tales vulneraciones antes de acudir en amparo ante este Tribunal. Así, en la STC 147/1994, de 12 de mayo, afirmamos que “el recurso de amparo se configura como un remedio estrictamente subsidiario, sólo procedente cuando no hayan tenido éxito las restantes vías que el ordenamiento ofrece para la reparación del derecho fundamental, alegadamente vulnerado ante los Jueces o Tribunales ordinarios ... de forma que es en el marco propio del proceso, cuando éste aún se encuentra pendiente, donde deben invocarse y, en su caso, repararse las vulneraciones de los derechos fundamentales que hayan podido originarse precisamente en la sustanciación del proceso mismo, salvo que no esté abierta otra vía para remediar la vulneración actual del derecho que el recurso de amparo. Y será cuando el proceso haya finalizado —o, dicho en otras palabras, cuando no quepa acudir a instancia judicial alguna que pueda apreciar y reparar la vulneración del derecho fundamental— cuando se habrá agotado la vía judicial previa y cabrá, por consiguiente, acudir a este Tribunal en demanda de amparo constitucional” (FJ 2).

De otra parte constituye doctrina igualmente reiterada por este Tribunal la de que “el recurso de amparo no tiene carácter cautelar, ni protege frente a eventuales lesiones todavía no producidas sino que es un remedio que únicamente cabe impetrar cuando se haya materializado una lesión real de derechos fundamentales, de modo que, como hemos recordado en la STC 288/2006, de 9 de octubre, resulta imprescindible ‘la existencia de una lesión efectiva, real y concreta de un derecho fundamental, y no un hipotético daño potencial o previsiblemente futuro, ni la denuncia abstracta y no materializada de la vulneración de un derecho constitucional’ (FJ 2)”.

4. La combinación de las anteriores exigencias nos lleva a considerar prematura la demanda de amparo. La Sentencia del Tribunal Supremo anuló la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco devolviendo las actuaciones a dicho Tribunal para que éste, sin necesidad de celebrar nuevo juicio, dictara nueva Sentencia en la cual completase los hechos declarados probados y se pronunciara sobre la pretensión punitiva ejercitada.

De ello resulta que todavía no ha concluido el proceso penal en el que se enjuician los hechos cuya cobertura por la prerrogativa parlamentaria se controvierte en este recurso de amparo. Es más, la Sentencia del Tribunal Supremo, en la que se acordó anular la del Tribunal Superior de Justicia y la devolución a éste del proceso al Tribunal Superior de Justicia, se justifica, no sólo en que consideró incorrecta la aplicación de la prerrogativa parlamentaria (de ser así nada le hubiera impedido dictar Sentencia de fondo sobre los hechos declarados acreditados) sino en la necesidad de completar la declaración de hechos probados en aquellos aspectos en los que el órgano judicial a quo omitió todo pronunciamiento al respecto.

Consecuentemente, una vez que se proceda al dictado de una nueva Sentencia en la que se hayan completado los hechos probados cabría un nuevo planteamiento de la cuestión suscitada a partir de nuevos elementos fácticos judicialmente declarados.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

La inadmisión a trámite del recurso por concurrir la causa prevista en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con lo dispuesto en el art. 44.1, apartado a) de la misma norma.

Madrid, a veintiocho de julio de dos mil ocho.

AUTO 262/2008, de 28 de julio de 2008

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2008:262A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 10994-2006, promovido por don Juan María Atutxa Mendiola en causa por delito de desobediencia en el Parlamento Vasco.

Recurso de amparo: ATC 260/2008.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 7 de diciembre de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Calvo Meijide, en representación de don Juan María Átutxa Mendiola, formuló demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 1117/2006, de 10 de noviembre, estimatoria del recurso de casación deducido contra la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, de 7 de noviembre de 2005, que había absuelto al demandante de amparo y a otros dos integrantes de la mesa del Parlamento Vasco del delito de desobediencia a los mandatos judiciales al apreciar que los hechos estaban cubiertos por la prerrogativa de inviolabilidad parlamentaria, ordenando la devolución de las actuaciones judiciales al Tribunal de instancia para que los mismos Magistrados dictasen otra Sentencia completando los hechos probados y entraran en el fondo de las cuestiones suscitadas resolviendo la pretensión punitiva entablada.

2. En lo que ahora estrictamente interesa para resolver sobre su admisión o no a trámite, los hechos relevantes de los que la demanda de amparo trae causa son, muy sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Supremo dictada por la Sala del art. 61 LOPJ que ilegalizó los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna se requirió al Presidente del Parlamento Vasco para que, en ejecución de tal Sentencia, disolviera el grupo parlamentario que figuraba bajo la denominación Batasuna. A raíz de lo que inicialmente se consideró una conducta desobediente con los mandatos judiciales se instruyó causa penal contra quien aquí demanda amparo y otras dos personas más que igualmente lo demandan en otros dos recursos idénticos, debido a su condición de miembros de la Mesa de la Cámara.

b) El proceso penal sustanciado ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (los inculpados son aforados) concluyó con Sentencia absolutoria, al considerar que los hechos imputados estaban cubiertos por la inviolabilidad parlamentaria prevista en el art. 26.6 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (“Los miembros del Parlamento Vasco serán inviolables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo.”). La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco contiene el siguiente relato de hechos probados:

“Primero. En fecha 27 de marzo del año 2003, la Sala Especial prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio ), dictó Sentencia en los procesos acumulados 6-2002 y 7-2002 , resolviendo sendas demandas planteadas por la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal en las que se pedía sustancialmente la declaración de ilegalidad y consiguiente disolución de los partidos políticos Herri Batasuna (HB), Euskal Herritarrok (EH)y Batasuna, fundamentadas, principalmente, en la aplicabilidad del artículo 10 y siguientes de Ley Orgánica de partidos políticos (Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio ) y cuya parte dispositiva principalmente decía:

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

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

Tercero. Ordenamos la cancelación de sus respectivas inscripciones causadas en el Registro de partidos políticos.

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

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

En dicha Sentencia se advertía de su firmeza, sin perjuicio de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Segundo. Por Sentencia 48/2003 de 12 de marzo de ese año, el Tribunal Constitucional desestimó el recurso de inconstitucionalidad 555-2002 promovido por el Gobierno Vasco contra diversos preceptos de la aludida Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos.

Tercero. En fecha 7 de abril del año 2003, la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal instaron la ejecución de aquella Sentencia de fecha 27 de marzo de 2003 —la referida en el ordinal probado primero de la presente declaración de hechos— y la aludida Sala Especial del Tribunal Supremo dicta Auto de fecha 24 de abril de 2003 que, por lo que hace al presente proceso, su parte dispositiva establece dirigir comunicación ‘a los Presidentes del Gobierno Vasco y Navarro para sí y para que a través de la Consejería correspondiente lo efectúen a su vez a los Presidentes de las entidades locales de dichas Comunidades Autónomas, así como a los Presidentes de los Parlamentos Vasco y Navarro e igualmente a los Presidentes de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, para que procedan a la disolución de los grupos parlamentarios provinciales, forales y municipales que figuren bajo la denominación de Batasuna’.

Cuarto. Con fecha de salida de 8 de mayo de 2003, el Presidente del Parlamento Vasco a la sazón, don Juan María Atutxa Mendiola , remite un escrito dirigido al Presidente del Tribunal Supremo y que lo era de la aludida Sala Especial, al que se adjunta una copia de un acuerdo que la Mesa del Parlamento Vasco había adoptado en fecha 3 de octubre de 2002, tomado con ocasión del Auto dictado en fecha 26 de agosto de 2002 por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional en el sumario 35-2002 y por el que se suspendieron las actividades de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna y en el que se alude al acuerdo adoptado por la Mesa del Parlamento Vasco de fecha siete de ese mes y año, que, a estos efectos, se da por reproducida en su integridad.

Sustancialmente, en tal acuerdo se toma conocimiento de la Sentencia y oficio aludidos, se toma el acuerdo de remitir la certificación comprensiva del nombre, apellidos y demás datos de identificación personal de los Parlamentarios que en su día constituyeron el grupo parlamentario Batasuna y los que actualmente integran el grupo Abgsa —lo que de inmediato se hizo y remitió—, señalándose que en la actualidad no existe grupo alguno con denominación Batasuna, además de señalarse que, como quiera que nuevamente se suscita la cuestión relativa a la posible disolución judicial de un grupo parlamentario como consecuencia directa y obligada de una resolución judicial recaída sobre un partido político, se da traslado de aquel previo acuerdo de 3 de octubre de 2002 aludido, considerándose que la Mesa tiene la responsabilidad principal y específica el defender la dignidad democrática e institucional de la propia Cámara parlamentaria, así como preservar su propio ámbito autoorganizativo y autonomía de funcionamiento y considerando que los partidos políticos y los grupos parlamentarios son dos realidades jurídicamente diferentes, se concluye que, para que disolución de un partido político tenga incidencia en un grupo parlamentario es necesaria una decisión propia de los órganos parlamentarios correspondientes, acorde con el Reglamento interno, señalándose que lo que es la creación, funcionamiento y disolución de los grupos parlamentarios, además de formar parte del ‘ius in officium’ de los Diputados es cuestión atinente a la autonomía de organización y funcionamiento de la Cámara, entendiéndose que una resolución judicial que, por sí, disolviera un grupo parlamentario supondría una invasión de esa autonomía inherente al poder legislativo y contravendría el principio constitucional de división de poderes, terminando por recordar que entiende que estas consideraciones fueron compartidas sustancialmente por la Fiscalía General del Estado de fecha 28 de noviembre de 2002.

El acuerdo de la Mesa aludido fue tomado por voto mayoritario de sus miembros, votando a favor de tal acuerdo el mencionado Presidente del Parlamento, además de don Gorka Knoör Borrás , Vicepresidente Primero de la Cámara y doña Concepción Bilbao Cuevas , Secretaria Segunda del mismo, cargos todos ellos que presuponen la condición de Parlamentario de quien los ostente.

Quinto. En fecha 20 de mayo de 2003 la aludida Sala Especial dicta Auto cuya parte dispositiva decreta la disolución del grupo parlamentario grupo Araba, Bizkaia Eta Gipuzkoako Sozialista Abertzaleak (Abgsa) y ‘en consecuencia, expedir requerimiento al Excmo. Sr. Presidente del Parlamento Vasco a fin de que por la Mesa de aquella Cámara, sin demora, se lleve a efectos la disolución del citado grupo parlamentario que ha sido acordada", manifestándose que contra tal Auto no cabía recurso alguno.

Se da por reproducida en su integridad tal resolución.

Al día siguiente, mediante fax y correo con acuse de recibo se remite oficio y copia del tal Auto por el Presidente de tal Tribunal al del Parlamento Vasco, requiriéndole en estos términos: ‘Lo que comunico a V.E. a los efectos legales procedentes y para que sea llevado sin demora a su puro y debido efecto lo jurisdiccionalmente acordado. La presente comunicación y copia certificada del Auto citado, se remite vía fax, sin perjuicio de su también remisión por correo ordinario’.

Sexto. En reunión de la mesa del Parlamento Vasco de fecha 27 de mayo de tal año 2003 se acuerda pedir informe jurídico a los servicios jurídicos de la Cámara parlamentaria vasca en relación con tal auto.

Séptimo. Dicha Sala Especial del Tribunal Supremo, ante la falta de respuesta por el Parlamento Vasco, dicta providencia en aquella ejecución de fecha 4 de junio de 2003 que, en lo sustancial, dice: ‘Habida consideración que el Parlamento del País Vasco al día de hoy no ha dado cumplimiento de la parte dispositiva del Auto de esta Sala de fecha 20 de mayo de 2003 en virtud del cual se acordó la disolución del grupo parlamentario Araba, Bizkaia Eta Guipuzcoaco Socialista Abertzaleak (Abgsa) y cuyo Auto le fue remitido por fax el siguiente día 21 y el mismo día, también, por conducto de correo ordinario urgente, en ambos casos en unión del oficio cursado por el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Supremo y de esta Sala al Excmo. Sr. Presidente de aquella institución instando el cumplimiento inmediato de lo jurisdiccionalmente resuelto, diríjase nuevo oficio al Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de la Comunidad Autónoma del País Vasco a fin de que en plazo máximo de cinco días sin demora, pretexto o consideración de clase alguna, se haga efectiva la disolución de dicho grupo parlamentario, que como queda dicho ya fue acordada por esta Sala en el Auto a que se ha hecho referencia.

Todo ello con expreso apercibimiento tanto a esa Presidencia como a los miembros de la Mesa del Parlamento Vasco —que conforme a los arts. 22 y 23 del Reglamento de la Cámara es la competente para acordar las medidas de efectividad— de procederse por el delito de desobediencia los mandatos judiciales si no se lleva a efecto la disolución acordada de dicho grupo parlamentario en el indicado plazo.

A tal fin líbrese nuevo oficio —requerimiento— que será cursado por el Excmo. Sr. Presidente al Excmo. Sr. Presidente del Parlamento Vasco con transcripción del presente proveído a los fines indicados y a las demás que sean procedentes."

El subsecuente oficio terminaba señalando: ‘Lo que comunico a V.E. a los efectos legales pertinentes requiriendo a esa Presidencia y a los miembros de la Mesa del Parlamento Vasco para que en el plazo que se señala se de cumplimiento a lo jurisdiccionalmente resuelto y en consecuencia, se proceda, sin demora, pretexto o consideración alguna a la adopción de las medidas de efectividad de la disolución del grupo parlamentario Araba, Bizcaia Eta Guipuzcoaco Socialista Abertzaleak (Abgsa) acordada ya por esta Sala, con el apercibimiento legal expresado en lo proveído, que ha quedado transcrito, tanto por lo que a V.E. respecta como a los miembros de la Mesa del Parlamento Vasco que V.E. preside’.

Octavo. Recibido lo anterior, el Presidente del Parlamento Vasco convoca a la Mesa de dicha Cámara para el día cinco siguiente para celebrar reunión extraordinaria al efecto.

Noveno. En la reunión de tal mesa, iniciada a las doce horas de tal día cinco, tras el examen del informe jurídico requerido y la aludida providencia, se barajaron inicialmente cuatro hipótesis: cumplir directamente y sin mayores trámites lo requerido, postura sostenida por el Señor Vicepresidente Segundo de la Mesa, o bien plantear un conflicto de jurisdicción, postura mantenida por la imputada doña Concepción Bilbao Cuevas , o también la reforma del Reglamento interno de la Cámara, para que se incluya como causa de disolución del grupo parlamentario la existencia de Sentencia firme que declare ilegal un partido político, mantenida por los otros dos imputados y por último, se dictase una resolución general de Presidencia, sostenida por el Señor Secretario Primero de la Mesa, invocando lo que consideraba un precedente similar, actuado por el Parlamento Navarro.

Tras diversos debates y algún receso, sobre las diecisiete horas se procede a adoptar un acuerdo de Mesa, aprobado por voto favorable de cuatro de sus cinco componentes —todos menos el Señor Vicepresidente Segundo de la Cámara— en el que se opta por la vía de la resolución general de Presidencia como medio para ejecutar aquellas resoluciones, constando el borrador de tal resolución de un artículo único, una disposición adicional, una transitoria y una final, a los efectos de presentarla a la Junta de Portavoces, a celebrar al día siguiente, cerrándose la sesión a las diecisiete horas y treinta minutos.

Tal artículo único expresaba: ‘los Parlamentarios integrados en un grupo parlamentario pasarán a formar parte del Grupo Mixto cuando el partido político en cuyas candidaturas fueren elegidos sea disuelto o suspendido por Sentencia o resolución judicial firme’ y en tal borrador se fijaba el carácter retroactivo de tal resolución y la atribución de competencia a la Mesa para la efectividad de la misma.

Se da por reproducido el contenido íntegro del acta de aquella reunión.

Décimo. Tal propuesta requería del parecer favorable de la Junta de Portavoces del Parlamento Vasco, conforme el artículo 24 punto dos del Reglamento de la Cámara y al efecto, se la convocó para el día siguiente, 6 de junio de 2003, que la rechazó.

A aquella Junta asistieron los representantes de los grupos parlamentarios, incluido el de Abgsa, no haciéndolo el de Ezker Batua, así como los tres imputados y el Vicepresidente Segundo de la Mesa y después de deliberación, se procedió a la votación, mediante la técnica del voto ponderado de los representantes de los grupos parlamentarios asistentes, rechazándose tal propuesta por los votos emitidos en tal sentido por los representantes de los grupos nacionalistas vascos, Eusko Alkartasuna y Abgsa, votando en contra el grupo popular vasco y socialistas vascos.

Se da por reproducida tal acta.

Undécimo. El Presidente del Parlamento Vasco emite oficio al Excmo. Señor Presidente del Tribunal Supremo y de la Sala Especial aludida que, en lo sustancial, señala: ‘Pongo en su conocimiento la actuaciones desarrolladas por esta Presidencia y por la Mesa del Parlamento Vasco en relación con el Auto de esa Sala de 20 de mayo de 2003 , así como con la providencia de 4 de junio, por las que se nos requiere a la adopción de las medidas necesarias para dar efectividad a la disolución del grupo parlamentario Araba, Bizkaia eta Gipuzkoako Sozialista Abertzaleak’ y seguidamente se relata la petición de informe a los Servicios jurídicos de fecha 27 de mayo de tal año, la reunión de la Mesa del día 5 y la de la Junta de Portavoces del día 6 de junio, terminando tal oficio, escribiendo: ‘en consecuencia, esta Cámara se encuentra ante la imposibilidad de dar cumplimiento a las resoluciones judiciales arriba citadas’.

Duodécimo. El día 18 de junio de 2003 el Pleno de la Sala Especial del Tribunal Supremo dicta Auto fijando diversas medidas de ejecución subsidiria y requiriéndose al Presidente del Parlamento Vasco, miembros de la Mesa y Presidentes de las Comisiones Permanentes para que en lo sucesivo, bajo responsabilidad penal para el caso de incumplimiento, actúen en pleno acatamiento de lo judicialmente decidido en el Auto de 20 de mayo de 2003 y en consecuencia, impidan la presencia del grupo disuelto en cuantas actuaciones de la vida parlamentaría se describen en el propio Auto, advirtiéndose que contra tal Auto no cabe recurso alguno.

Se da por reproducido tal Auto.

Decimotercero. Se adopta un acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de fecha 30 de junio de tal año, que se da por reproducido a estos efectos, en el que, tras señalar su respeto al Tribunal Supremo y demás órganos judiciales y que no alberga ninguna voluntad de desprecio o desobediencia a las órdenes judiciales, reitera que es su responsabilidad velar por la autonomía organizativa y de funcionamiento de la Cámara y que no teniendo cabida en el Reglamento de la Cámara tal disolución, habiéndose desechado la posibilidad de reforma en fechas recientes, se reitera que se entiende que hay imposibilidad legal del dar cumplimiento a las apuntadas medidas.

Se da por reproducido tal auto.

Decimocuarto. En fecha 1 de octubre de 2003 la Sala Especial del Tribunal Supremo, en aquella ejecución de Sentencia, declara nulos de pleno derecho los acuerdos de la Mesa del Parlamento Vasco de fecha 5, 9 y 30 de junio de 2003, entre otros, así como el acuerdo de la Junta de Portavoces del día de ese mes y año, habiéndose instado, sin éxito, diversos incidentes de nulidad de actuaciones en tal ejecución por el Parlamento Vasco y habiéndose recurrido ante el Tribunal Constitucional tales decisiones, estando admitidos a trámite algunos recursos y otros pendientes de su admisión o rechazo.

Decimoquinto. Los tres imputados son mayores de edad y carecen de antecedentes penales, siendo que el señor Juan María Atutxa Mendiola en fechas recientes ha cesado en su condición de Parlamentario, al igual que cesó en tal condición el señor Gorka Knoör Borrás , al terminar la VII legislatura del Parlamento Vasco.

Decimosexto. Comunicado por el Parlamento Vasco, la terna de juristas preceptivamente fijada para que se designe magistrado componente de la Sala de lo Civil y Penal de nuestro Tribunal Superior de Justicia, conforme lo previsto en el artículo 330 punto 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial tomó un Acuerdo de fecha 23 de febrero de 2005, devolvió la expresada terna, a fin de que se formule una nueva.

Frente a tal decisión, dicho Parlamento ha planteado recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, dando lugar al proceso 137-2005 que se sigue ante el mismo en la actualidad y en el que no ha recaído Sentencia.”

c) La Sentencia absolutoria fue recurrida por la acusación particular ante el Tribunal Supremo, el cual dictó la Sentencia ahora impugnada en amparo en la cual se rechaza que los hechos imputados estén cubiertos por la inviolabilidad parlamentaria.

Tras un detallado análisis de la jurisprudencia constitucional y de la propia Sala del Tribunal Supremo, la Sentencia impugnada razona que ‘solamente los actos parlamentarios estrictamente considerados pueden sostener, a su vez, un acto inviolable, inmune a toda revisión jurisdiccional, por afectar materialmente al contenido de la función política del Parlamento que, como vimos, ha quedado estatutariamente perfilada como la producción legislativa, la aprobación de los presupuestos generales y el control del Gobierno Vasco’. Frente a este tipo de actos (destinados a cumplir con los objetivos que el Estatuto confía a la Cámara legislativa ex art. 25 del Estatuto de Autonomía del País Vasco: EAPV) se encuentran otros de orden interno, que no están conectados con las función política del Parlamento y que, por ello se encuentran sometidos a control judicial, entre los que se encuentran los que van encaminados a dar cumplimiento a una resolución judicial firme en cumplimiento del mandato constitucional incorporado al art. 118 CE. La Sentencia concluye anulando la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y, dado que ésta declara haber omitido la valoración de algunos datos que pudieran servir como indicios reveladores de una voluntad renuente al cumplimento de los mandatos de la Sala Especial del Tribunal Supremo y otros que evidenciaron una voluntad cumplidora de los mismos, hasta el punto de no haber llevado a cabo pronunciamiento fáctico alguno acerca de si los considera probados o no, reenvía las actuaciones al Tribunal a quo para que dicte nueva Sentencia sin necesidad de repetir el juicio oral completando los hechos probados y entrando en el fondo de la cuestión.

3. La demanda de amparo, tras recorrer el iter procesal que condujo al dictado de la resolución judicial impugnada, aduce la vulneración del derecho de participación política en su específica modalidad de derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad, que incluye el de mantenerse en ellos sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE), así como lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. Tales vulneraciones son consecuencia, en opinión del demandante, del desconocimiento por la Sentencia impugnada de la prerrogativa parlamentaria de inviolabilidad por los votos y opiniones emitidos en el ejercicio del cargo (art. 26 EAPV), desconocimiento que vulnera, directamente, su derecho de participación política (art. 23.2 CE) e, indirectamente, en cuanto los representantes lo hacen efectivo, el derecho a la participación política de los ciudadanos (art. 23.1 CE).

Precisa que la vulneración aducida ha sido ya consumada en cuanto el Tribunal Supremo ha rechazado ya el juego de la prerrogativa de inviolabilidad, de suerte que resulta indiferente que la Sentencia de casación devuelva las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia para que dicte nueva Sentencia. Consecuentemente considera que se agotó la vía judicial previa y que ha quedado abierta la vía del recurso de amparo constitucional.

Comienza la demanda rebatiendo la concepción de los grupos parlamentarios de la que parte la Sentencia impugnada, cuestión que, aun cuando no constituya el tema central de la Sentencia impugnada ni de este recurso de amparo, sí que enmarca la cuestión suscitada en una y otro. Así estima desacertado considerar que la disolución de un partido político lleve consigo la disolución del grupo parlamentario, pues se trata de dos realidades que, aun cuando están relacionadas, son claramente distintas, por cuanto los partidos políticos, ni tienen capacidad para constituir grupos parlamentarios, ni se integran formalmente en ellos, sino que son los Parlamentarios los que ostentan tal capacidad y, en consecuencia, forman parte de los grupos. Por lo demás, ni la Ley Orgánica de partidos políticos incorpora ninguna regla que obligue a la disolución de los grupos políticos como consecuencia de la disolución de un partido político, ni la Sentencia de la Sala Especial del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) contiene previsión expresa o implícita en tal sentido.

Aborda a continuación la demanda la crítica a la restricción que la Sentencia impugnada hace de la actividad parlamentaria cubierta por la prerrogativa de inviolabilidad a la producción legislativa, aprobación de presupuesto y control del gobierno, restricción que supone una concepción empobrecedora de la función representativa del Parlamento. Los actos de naturaleza organizativa a los que alude la Sentencia del Tribunal Supremo no comprenden actos de naturaleza parlamentaria como son los relativos a cómo se organiza y funciona el Parlamento, pues son expresión de la autonomía parlamentaria y no meros actos de soporte administrativo producidos por la estructura de apoyo de aquél. Por lo demás estos interna corporis a los que alude la Sentencia son una categoría que presta escasa utilidad, en la medida en que también son susceptibles de control a través del recurso de amparo, tal como lo muestra la jurisprudencia del Tribunal, entre cuyas resoluciones cita la STC 23/1990.

La demanda reprocha seguidamente al Tribunal Supremo que de la posibilidad de control externo de una actuación parlamentaria por un Tribunal deduzca inexorablemente la inoperancia de la prerrogativa de la inviolabilidad, pues una cosa es que los actos del Parlamento (sean acuerdos de la Mesa o leyes de la Cámara) puedan ser objeto de control por el Tribunal Constitucional y otra que los votos emitidos por los Parlamentarios no estén protegidos por la prerrogativa. No puede confundirse el objeto de control (el acto del Parlamento, de sus órganos) con el ámbito de protección de la prerrogativa (los votos y opiniones emitidas). Así una ley podría ser declarada nula por flagrante inconstitucionalidad y no por ello podría exigirse responsabilidad jurídica a los Parlamentarios que intervinieron en su deliberación y votación.

El anterior reproche se extiende a lo que la demanda considera desconocimiento de la doctrina constitucional y jurisprudencia del propio Tribunal Supremo, según la cual la prerrogativa de inviolabilidad se extiende a la actuación de los Parlamentarios en el Pleno de la cámara o en cualesquiera de sus órganos, entre los que sin duda se ha de incluir su Mesa, siempre que se trate de actuaciones específicamente parlamentarias, esto es, las relacionadas con su función representativa y no meramente instrumentales o administrativas. En el presente supuesto, contrariamente a la consideración de acto de mera ejecución de una anterior resolución judicial que le atribuye la Sentencia del Tribunal Supremo, la disolución de un grupo parlamentario atañe de lleno al núcleo de la función representativa de los Parlamentarios y afecta a una manifestación relevante del ius in officium, como es la constitución de un grupo parlamentario, cuestión respecto de la cual la cámara tiene, en ejercicio de su potestad de autonomía y organización, una amplia disponibilidad para regularla como normación originaria (STC 64/2002, FJ 3). Ejerciendo tales facultades la Mesa aprobó una propuesta de resolución general de la Presidencia que luego fue rechazada por el Parlamento Vasco, sin que a tales resoluciones quepa atribuirle naturaleza administrativa en cuanto su aprobación requiera el acuerdo de la Junta de Portavoces, órgano que adopta sus decisiones con voto ponderado que evidencia su naturaleza política y no tan sólo administrativa.

Cierra su argumentación en este punto el demandante remarcando que, para considerar si opera o no la prerrogativa de inviolabilidad, la cuestión decisiva no es el contenido del acto enjuiciado (si se dirigía o no al cumplimiento de la ley o de las resoluciones judiciales), sino la de si se trata o no de actuaciones parlamentarias, pues incluso cuando el acto parlamentario fuese contrario a Derecho nada impediría que la prerrogativa desplegase sus efectos como instrumento al servicio de la separación de poderes mediante la garantía de la libertad e independencia del ejercicio de sus funciones por los Parlamentarios, cuya vulneración constituye, según la doctrina constitucional, la vulneración del derecho de participación política de los Parlamentarios reconocido con carácter de fundamental en el art. 23.2 CE. Pues, tal como ha reconocido el Tribunal Constitucional, las garantías contempladas en el art. 71 CE pueden ser reivindicadas a través del recurso de amparo constitucional, en la medida en que tal derecho garantiza, no sólo el acceso al cargo público, sino que también asegura el ejercicio del cargo con arreglo al principio de igualdad, sin mediatizaciones o perturbaciones ilegítimas, tal y como ha sido configurado por las leyes y especialmente por los reglamentos de las Asambleas legislativas. De ahí que el desconocimiento de las indicadas garantías por la Sentencia recurrida constituya una vulneración del derecho fundamental reconocido por el art. 23.2 CE.

En segundo término, y con carácter complementario, se aduce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE), por cuanto al devolver las actuaciones al órgano de instancia para que se dicte nueva Sentencia en la que se entre en el fondo del asunto se desconoce que la inviolabilidad parlamentaria, no sólo entraña la exclusión de la responsabilidad, sino un privilegio frente a la mera incoación de todo procedimiento, constituyendo así un verdadero límite a la jurisdicción que tiene carácter absoluto. Tal concepción, apreciada adecuadamente por el Tribunal Superior de Justicia, fue desconocida por el Tribunal Supremo, ignorando así su falta absoluta de jurisdicción y vulnerando por ello el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva.

4. Con fecha 3 de julio de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó mediante providencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, dar traslado a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que, en término común de diez días, pudieran formular alegaciones en relación con la carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo —art. 50.1 LOTC—.

5. El demandante de amparo, mediante escrito presentado el Registro General de este Tribunal el día 15 de julio de 2008, formuló alegaciones interesando la admisión a trámite de la demanda. Razona que no concurre ninguna de las causas de inadmisión previstas en el art. 50.1 LOTC vigente al tiempo de la formulación de la demanda, pues el Tribunal Constitucional es competente para la resolución del recurso de amparo; la demanda se interpuso en plazo contra una resolución del Tribunal Supremo a la que se imputa directamente la lesión de un derecho fundamental susceptible de amparo; y, por lo que respecta al fondo de la cuestión suscitada, insiste en la argumentación de la demanda, lo cual pondría de manifiesto que la cuestión planteada no carece de contenido constitucional.

Por lo que se refiere al agotamiento de la vía judicial previa razona el demandante que la Sentencia del Tribunal Supremo que se impugna no es susceptible de recurso alguno y ya ha dejado definitivamente zanjada y descartada la aplicación de la prerrogativa de inviolabilidad al caso, de modo que, aun cuando el proceso continuara, la vulneración del derecho fundamental está ya definitiva e irreversiblemente consumada, porque la inviolabilidad no entraña la no condena del Parlamentario, sino una irresponsabilidad jurídica radical y previa, esto es, que el Parlamentario no sea objeto del proceso, que no tenga que responder jurídicamente por las opiniones y votos expresados el ejercicio de sus funciones (STC 30/1997).

6. Mediante escrito presentado el día 21 de julio de 2008, el Ministerio Fiscal evacuó el trámite conferido, interesando la inadmisión del presente recurso de amparo. A tal efecto razona que se suscitan dudas en relación con el carácter prematuro de la demanda debido a que la prerrogativa de inviolabilidad que adorna a los Diputados del Parlamento Vasco consiste en que no les sea exigida responsabilidad jurídica por los votos y opiniones emitidas en el ejercicio de sus funciones, vulnerándose ya la prerrogativa (y, en consecuencia, el derecho reconocido en el art. 23.1 E) con la sustanciación de un proceso en el que se enjuicien conductas amparadas por la prerrogativa. De ahí que el Fiscal aborde seguidamente el fondo de la cuestión suscitada y considere que los hechos enjuiciados no se encontraban cubiertos por la prerrogativa, en la medida en que la actuación del demandante se enmarcaba en el cumplimiento de una resolución judicial que resultaba obligado a tenor del art. 118 CE y no en el ejercicio de la función parlamentaria propiamente dicha.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sentencia del Tribunal Supremo frente a la que se demanda amparo estimó el recurso de casación deducido contra la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que había absuelto al demandante de amparo, a la sazón Presidente del Parlamento Vasco, del delito de desobediencia del que había sido acusado. La desobediencia que se imputaba al demandante consistía en la negativa a disolver el grupo parlamentario Abgsa, para lo que había sido requerido por el Tribunal Supremo (Sala Especial del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ) en ejecución de la Sentencia que ilegalizó los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna. En esencia, la Sentencia absolutoria pronunciada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco consideró que la actuación del demandante de amparo y los otros dos acusados, miembros de la Mesa del Parlamento Vasco, se encontraba cubierta por la inviolabilidad parlamentaria prevista en el art. 26.6 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (“Los miembros del Parlamento Vasco serán inviolables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo”).

En cambio la Sentencia del Tribunal Supremo, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta resolución, consideró que “solamente los actos parlamentarios estrictamente considerados pueden sostener, a su vez, un acto inviolable, inmune a toda revisión jurisdiccional, por afectar materialmente al contenido de la función política del Parlamento que, como vimos, ha quedado estatutariamente perfilada como la producción legislativa, la aprobación de los presupuestos generales y el control del Gobierno Vasco”. Continua el Tribunal Supremo razonando que frente a este tipo de actos (destinados a cumplir con los objetivos que el Estatuto confía a la Cámara legislativa ex art. 25 del Estatuto de Autonomía del País Vasco: EAPV) se encuentran otros de orden interno que no están conectados con la función política del Parlamento y que, por ello se encuentran sometidos a control judicial, entre los que se encuentran los que van encaminados a dar cumplimiento a una resolución judicial firme en aplicación del mandato constitucional incorporado al art. 118 CE.

Importa destacar que la Sentencia recurrida en amparo concluye anulando la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y, dado que ésta declara haber omitido la valoración de algunos datos que pudieran servir como indicios reveladores de una voluntad renuente al cumplimento de los mandatos de la Sala Especial del Tribunal Supremo y otros que evidenciaron una voluntad cumplidora de los mismos hasta el punto de no haber llevado a cabo pronunciamiento fáctico alguno acerca de si los considera probados o no, reenvía las actuaciones la tribunal a quo para que dicte nueva Sentencia sin necesidad de repetir el juicio oral completando los hechos probados y entrando en el fondo de la cuestión.

2. Mientras que el demandante de amparo, en coherencia con la propia demanda, solicita la admisión a trámite de la demanda por considerar que se cumplen la totalidad de los requisitos procesales y que la cuestión suscitada no carece de contenido constitucional, el Ministerio Fiscal interesa la declaración de inadmisión del recurso. A tal efecto razona que se suscitan dudas en relación con el carácter prematuro de la demanda debido a que la prerrogativa de inviolabilidad de los Diputados del Parlamento Vasco consiste en que no les sea exigida responsabilidad jurídica por los votos y opiniones emitidas en el ejercicio de sus funciones, vulnerándose ya la prerrogativa (y, en consecuencia, el derecho reconocido en el art. 23.1 e) con la sustanciación de un proceso en el que se enjuicien conductas amparadas por la prerrogativa. De ahí que el Fiscal aborde seguidamente el fondo de la cuestión suscitada y considere que los hechos enjuiciados no se encontraban cubiertos por la prerrogativa en la medida en que la actuación del demandante se enmarcaba en el cumplimiento de una resolución judicial que resultaba obligada a tenor del art. 118 CE y no en el ejercicio de la función parlamentaria propiamente dicha.

3. Es reiterada la doctrina que viene declarando el carácter prematuro de la pretensión de amparo cuando se deduce frente a resoluciones judiciales dictadas en el seno de un proceso penal que no ha finalizado y que se encuentra aún en la fase instructora, pues es necesario, por respeto a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, plantear dicha cuestión y dar posibilidad a los órganos judiciales de pronunciarse sobre tales vulneraciones antes de acudir en amparo ante este Tribunal. Así, en la STC 147/1994, de 12 de mayo, afirmamos que “el recurso de amparo se configura como un remedio estrictamente subsidiario, sólo procedente cuando no hayan tenido éxito las restantes vías que el ordenamiento ofrece para la reparación del derecho fundamental, alegadamente vulnerado ante los Jueces o Tribunales ordinarios ... de forma que es en el marco propio del proceso, cuando éste aún se encuentra pendiente, donde deben invocarse y, en su caso, repararse las vulneraciones de los derechos fundamentales que hayan podido originarse precisamente en la sustanciación del proceso mismo, salvo que no esté abierta otra vía para remediar la vulneración actual del derecho que el recurso de amparo. Y será cuando el proceso haya finalizado —o, dicho en otras palabras, cuando no quepa acudir a instancia judicial alguna que pueda apreciar y reparar la vulneración del derecho fundamental— cuando se habrá agotado la vía judicial previa y cabrá, por consiguiente, acudir a este Tribunal en demanda de amparo constitucional” (FJ 2).

De otra parte constituye doctrina igualmente reiterada por este Tribunal la de que “el recurso de amparo no tiene carácter cautelar, ni protege frente a eventuales lesiones todavía no producidas sino que es un remedio que únicamente cabe impetrar cuando se haya materializado una lesión real de derechos fundamentales, de modo que, como hemos recordado en la STC 288/2006, de 9 de octubre, resulta imprescindible ‘la existencia de una lesión efectiva, real y concreta de un derecho fundamental, y no un hipotético daño potencial o previsiblemente futuro, ni la denuncia abstracta y no materializada de la vulneración de un derecho constitucional’ (FJ 2)”.

4. La combinación de las anteriores exigencias nos lleva a considerar prematura la demanda de amparo. La Sentencia del Tribunal Supremo anuló la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco devolviendo las actuaciones a dicho Tribunal para que éste, sin necesidad de celebrar nuevo juicio, dictara nueva Sentencia en la cual completase los hechos declarados probados y se pronunciara sobre la pretensión punitiva ejercitada.

De ello resulta que todavía no ha concluido el proceso penal en el que se enjuician los hechos cuya cobertura por la prerrogativa parlamentaria se controvierte en este recurso de amparo. Es más, la Sentencia del Tribunal Supremo, en la que se acordó anular la del Tribunal Superior de Justicia y la devolución a éste del proceso al Tribunal Superior de Justicia, se justifica, no sólo en que consideró incorrecta la aplicación de la prerrogativa parlamentaria (de ser así nada le hubiera impedido dictar Sentencia de fondo sobre los hechos declarados acreditados) sino en la necesidad de completar la declaración de hechos probados en aquellos aspectos en los que el órgano judicial a quo omitió todo pronunciamiento al respecto.

Consecuentemente, una vez que se proceda al dictado de una nueva Sentencia en la que se hayan completado los hechos probados cabría un nuevo planteamiento de la cuestión suscitada a partir de nuevos elementos fácticos judicialmente declarados.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

La inadmisión a trámite del recurso por concurrir la causa prevista en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con lo dispuesto en el art. 44.1, apartado a) de la misma norma.

Madrid, a veintiocho de julio de dos mil ocho.

AUTO 263/2008, de 20 de agosto de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:263A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Deniega la solicitud de personación en el recurso de inconstitucionalidad 5707-2008, promovido por Presidente del Gobierno en relación con la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular.

Legitimación procesal: partidos políticos. País Vasco: referéndum. Recurso de inconstitucionalidad: coadyuvantes; legitimación activa, falta; legitimación de las Comunidades Autónomas.

AUTO

I. Antecedentes

1. Don Felipe Segundo Juanas Blanco, Procurador de los Tribunales, en nombre de los partidos políticos Euzko Alberdi Jeltzalea-Partido Nacionalista Vasco, Eusko Alkartasuna, Ezker Batua-Berdeak y Aralar, presenta un escrito registrado en este Tribunal el día 6 de agosto de 2008, en el que suplica, con base en las alegaciones que a continuación se resumen, que se le tenga por comparecido en representación de los citados partidos políticos en los recursos de inconstitucionalidad núms. 5705 y 5748-2008, promovidos, respectivamente, por el Presidente del Gobierno y por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión de la ciudadanía en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política. Asimismo solicita que, previos los trámites oportunos, se dicte Auto por el que se acuerde levantar la suspensión cautelar de la Ley recurrida.

El contenido del escrito es, sustancialmente, el siguiente:

a) En el primer apartado, titulado “Sobre la legitimación”, los comparecientes comienzan por referirse a la aplicación del art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos a los litigios ante el Tribunal Constitucional, invocando al respecto la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de junio de 1993, dictada en el asunto Ruiz Mateos contra España.

A continuación exponen la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con los recursos de inconstitucionalidad, de la que destacan una posición contraria a acoger la posible personación de sujetos diversos a los contemplados en la CE y en la LOTC, aunque, a su juicio, dicha doctrina no excluye totalmente la posibilidad de personación de sujetos distintos. A favor de esta posibilidad invocan el voto particular al ATC 172/1995 (sic) y el ATC 216/1999, de 15 de septiembre, cuyos contenidos trascriben.

En relación con las cuestiones de inconstitucionalidad afirman que el Tribunal, después de haberse negado a aplicar la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reorientó su doctrina. En este sentido advierten un giro en la STC 48/2005, de 3 de marzo, siendo una consecuencia lógica de dicha evolución la modificación que ha llevado a cabo la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en la redacción del art. 37 LOTC, permitiendo a quienes sean parte en el procedimiento judicial personarse ante el Tribunal Constitucional dentro de los quince días siguientes a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad para formular alegaciones en el plazo de otros quince días. La vigente redacción del precepto es abierta y no exige ni siquiera que se trate de una Ley singular que afecte con carácter particular y exclusivo a un determinado destinatario.

A la luz de la doctrina expuesta los comparecientes entienden que cabe admitir la personación en el recurso de inconstitucionalidad de una persona física o jurídica distinta al órgano legislativo y ejecutivo de la Comunidad Autónoma, pese a que el círculo de los sujetos legitimados sigue sin alterarse en el tenor del art. 34 LOTC.

En este caso la Ley recurrida es una Ley singular, pues agota su vigencia con su mera aplicación y, como es sabido, es de caso único. De otra parte, aunque la Ley no tiene un destinatario particular, se dirige a un colectivo restringido, como son los ciudadanos de la Comunidad Autónoma de Euskadi, respecto de quienes los comparecientes resultan ser sus representantes. Resulta obvio que el interés de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma de Euskadi puede ser encarnado por los partidos políticos, en atención a las cualidades de las que se encuentran investidos, cuando lo que se discute es la constitucionalidad de una Ley que arbitra un mecanismo de democracia directa.

La cuestión es que, en teoría, pese a la relevancia constitucional de los partidos políticos, no se les ha atribuido legitimación para comparecer y alegar en defensa de una Ley que, aun cuando de otra forma y con otra dimensión, también se ordena para facilitar la participación política de la ciudadanía en un Estado democrático. No puede olvidarse que la segunda de las preguntas que incorpora la Ley recurrida viene a cuestionar el apoyo de la ciudadanía para “un hacer” precisamente de los partidos políticos vascos. Desde esta perspectiva los partidos políticos son destinatarios directos y muy particulares de la Ley, legitimados por tanto para comparecer en su defensa.

A las anteriores consideraciones los comparecientes añaden una reflexión referida a la asimetría que surge de la regulación de la legitimación en el recurso de inconstitucionalidad. Tras reproducir el contenido de los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC argumentan que la legitimación que la CE concede a una fracción de Diputados del Congreso y de Senadores conlleva en la práctica que los dos partidos mayoritarios puedan someter a enjuiciamiento del Tribunal Constitucional cualesquiera Leyes estatales y autonómicas y, a la postre, no sólo realizar una función pública cual es la de poner en marcha los mecanismos de depuración del Ordenamiento jurídico, sino también “defender sus estrictos intereses personales o políticos” (STC 11/1981). Así como en el caso de las Comunidades Autónomas confluyen la legitimación activa y pasiva (la Asamblea puede recurrir la Ley estatal y es llamada para defender la Ley autonómica si es recurrida), en el caso de las Cortes Generales existe una disociación, pues, como tales Cámaras, sólo intervienen en apoyo de la Ley estatal recurrida.

En este contexto, cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, cuyo Grupo homónimo se opuso a la aprobación de la Ley en el Parlamento Vasco, han tenido acceso a este Tribunal para exponer los argumentos que han considerado convenientes para defender su postura respecto a dicha Ley. A partir de este dato puede cabalmente asumirse el reconocimiento consecuente y lógico de la posibilidad de que los partidos políticos que apoyaron la Ley en el Parlamento Vasco puedan comparecer en defensa de la misma como coadyuvantes de la parte demandada. En general se trataría de dar cumplimiento, en palabras de la STC 125/1995, a la necesidad de que ambas partes concurran al proceso en régimen de igualdad, con igualdad de armas y medios procesales y con la posibilidad de contradicción que constituye una garantía que integra el art. 24.1 CE.

Ciertamente en otro supuesto habría de descartarse radicalmente tal posibilidad. Sin embargo cuando en la Ley que se recurre está en juego el equilibrio entre la democracia representativa —de la que son actores destacados los partidos políticos— y la democracia directa —mediante la que se devuelve el poder a los ciudadanos— y la Ley afecta de forma singular y especialmente al papel de elemento de conexión entre la sociedad y las instituciones que desempeñan los partidos políticos, pues se recurre directamente al electorado sin su determinación, debe aceptarse la comparecencia de los partidos.

b) En el segundo apartado del escrito, dedicado al levantamiento de la suspensión de la Ley recurrida, los comparecientes formulan alegaciones con base en las cuales consideran inaplazable que el Tribunal adopte la decisión de levantamiento de la suspensión con anterioridad, en todo caso, al día 15 de septiembre de 2008.

2. El recurso de inconstitucionalidad registrado con el núm. 5707-2008 interpuesto contra la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, fue promovido, mediante escrito presentado en el Registro General del este Tribunal el día 15 de julio de 2008, por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno. En el escrito de demanda hizo invocación expresa del art. 161.2 CE, a los efectos de que se acordarse la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley recurrida.

El Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, por providencia de 17 de julio de 2008 acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y de los documentos presentados, de conformidad con lo establecido en el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Parlamento y al Gobierno Vasco, por conducto de sus respectivos Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Asimismo acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada, desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el Boletín Oficial del Estado para los terceros. Igualmente acordó habilitar los lunes, martes, miércoles, jueves y viernes del mes de agosto de 2008, de conformidad con lo solicitado por el Abogado del Estado y a tenor de lo dispuesto en los arts. 183 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 80 LOTC, en relación con el art. 4 del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 15 de junio de 1982, reformado por Acuerdos de 17 de junio de 1999 y 18 de enero de 2001; y, en fin, publicar la incoación del recurso en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial del País Vasco.

3. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 8 de agosto de 2008, acordó tener por recibido el escrito presentado por el Procurador de los Tribunales don Felipe Segundo Juanas Blanco, en nombre y representación de los partidos políticos Euzko Alberdi Jeltzalea-Partido Nacionalista Vasco, Eusko Alkartasuna, Ezker Batua-Berdeak y Aralar, y oír a las partes personadas para que, en el plazo de tres días, alegaran lo que estimasen oportuno sobre la solicitud de comparecencia en el mismo formulada.

4. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 12 de agosto de 2008, que, en lo sustancial, a continuación se resume.

a) Considera que no procede admitir la personación como coadyuvantes de los cuatro partidos políticos que lo solicitan, de acuerdo con la reiterada doctrina constitucional en la materia, según la cual, en síntesis, en los recursos de inconstitucionalidad no cabe que a título de coadyuvantes puedan personarse particulares, sean personas físicas o jurídicas, pues, “debido a la naturaleza abstracta de los recursos de inconstitucionalidad, limitados al enjuiciamiento de la constitucionalidad de la Ley, se ha de excluir, como regla general, la intervención de cualquier persona distinta a las enunciadas en los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC, de cuya lectura claramente se infiere que no son posibles otras personaciones en el recurso de inconstitucionalidad que las de los expresamente legitimados por dichos preceptos” (por todos, AATC 1230/1987, de 27 de octubre; 252/1996, de 17 de septiembre; 378/1996, de 17 de diciembre; 216/1999, de 15 de septiembre; 175/2004, de 11 de mayo; y el muy reciente de 24 de julio de 2008, recurso de inconstitucionalidad. núm. 1470- 2008). La excepción a este regla general —se admite la personación como coadyuvantes de otras Comunidades Autónomas en los recursos de inconstitucionalidad de carácter competencial (AATC 172/1995, de 6 de junio; 155/1998, de 30 de junio)—, no encuentra, como es evidente, aplicación en este caso. Los partidos políticos, con toda la relevancia constitucional de sus funciones, no son más que un tipo especial de asociación (art. 22 y arts. 1.3 Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, de asociaciones y 1 y ss. Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos) y, ciertamente, no son titulares del derecho de sufragio activo ni representantes de los ciudadanos (SSTC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 5; 12/2008, de 28 de enero, FF JJ 3 y 5 y ss.).

Queda por indicar que la reforma de la LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, no ha introducido en el régimen procesal del recurso de inconstitucionalidad o en el propio art. 81.1 LOTC modificación alguna a la que pudiera reconocerse virtualidad para fundamentar un cambio de la firme y constante doctrina constitucional que impide admitir la personación de los partidos políticos que ahora lo pretenden (ATC de 24 de julio de 2008, recurso de inconstitucionalidad núm. 1470-2008).

b) En opinión del Abogado del Estado resulta sorprendente que, vista la claridad de la LOTC y la muy consolidada doctrina constitucional que se acaba de mencionar, los cuatro partidos políticos hayan intentado una personación que de antemano estaba condenada al fracaso. Por ello estima que no persiguen más que el aprovechamiento e instrumentalización del presente proceso constitucional, como corrobora la forzada argumentación que desarrollan en su escrito intentando fundamentar su decisión de personarse como coadyuvantes en este recurso.

En relación con la invocación que se hace de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos fijada en la Sentencia de 23 de junio de 1993, Ruiz-Mateos contra España, el Abogado del Estado argumenta que es cierto que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la citada Sentencia y en otras muchas (SSTEDH de 16 de septiembre de 1996, Süssman contra Alemania; 1 de julio de 1997, Pammel contra Alemania y Probstemeier contra Alemania 3; 3 de marzo de 2000, Krcmar y otros con la República Checa; 12 de octubre de 2000, Trickovic contra Eslovenia; 8 de enero de 2004. Voggenreiter contra Alemania, etc.) ha declarado que un procedimiento puede entrar en el campo de aplicación del art. 6.1 del Convenio Europeo (CEDH) “aunque se desarrolle ante un Tribunal Constitucional”, tanto si se trata de una “cuestión prejudicial”, como de un “recurso dirigido contra una sentencia judicial” —como puede suceder en nuestro amparo— o, incluso, “un recurso dirigido directamente contra una Ley si la legislación interna prevé dicho recurso”.

Ahora bien, el art. 6.1 CEDH se refiere a “litigios sobre sus derechos u obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal”. Como es obvio el presente proceso constitucional de control abstracto no tiene por objeto ni aparece vinculado con ningún derecho u obligación de carácter civil que esté dentro del patrimonio de ninguno de los partidos solicitantes, ni tampoco, por supuesto, con ninguna acusación penal que les afecte. Patentemente nos hallamos fuera del campo de aplicación del art. 6.1 CEDH. El redactor de la solicitud de personación pretende pasar por alto la doctrina del parágrafo 59 de la STEDH de 23 de junio de 1993, según el cual existía en ese caso un estrecho vinculo (close link) entre el objeto de los dos procesos —el de la cuestión de inconstitucionalidad (proceso constitucional) y el interdicto de retener y recobrar la posesión en que aquélla se había planteado (proceso civil)— porque la invalidación de la Ley singular expropiatoria “habría llevado a los Tribunales civiles a acoger las reclamaciones de la familia Ruiz-Mateos (‘would have led the civil courts to allow the claims of the Ruiz-Mateos family’), de manera que el procedimiento constitucional y el civil aparecían tan interrelacionados (so interrelated) que tratar de separarlos sería artificial y debilitaría considerablemente la protección atribuida a los derechos del demandante Ruiz-Mateos”. Nada de esto ocurre en este caso porque el recurso de inconstitucionalidad carece de todo vinculo, ni estrecho ni lato, con cualquier proceso civil o penal en que sean partes las asociaciones políticas solicitantes.

c) La Ley recurrida es ciertamente una Ley singular porque se refiere a un supuesto de hecho único, pero no porque tenga un concreto destinatario particular o un conjunto limitado y perfectamente determinado y numerable de destinatarios. El cuerpo electoral de la Comunidad Autónoma no puede considerarse seriamente “un colectivo restringido”. Pero en todo caso yerran patentemente los cuatro partidos al considerarse “representantes” de los ciudadanos. Los partidos no son representantes políticos de los ciudadanos. Lo serán los Diputados nacionales o los Parlamentarios vascos (cada Diputado o cada Parlamentario), pero no los partidos políticos que presentan listas electorales de candidatos.

Causa cierta sorpresa la afirmación de que “resulta obvio que el interés de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma del País Vasco puede ser encarnado por los partidos políticos … cuando lo que se discute es la constitucionalidad de una Ley que arbitra un mecanismo de democracia directa”. Los partidos políticos pueden expresar el interés asociativo de sus afiliados, pero no puede admitirse que expresen “el interés de los ciudadanos” globalmente y en abstracto. Las funciones que a los partidos políticos reconocen el art. 6 CE y la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, no les legitima pasivamente en el recurso de inconstitucionalidad, pasando por encima de la clara dicción del art. 34 LOTC y de la doctrina constitucional que lo interpreta. El que la segunda de las preguntas referendarias mencione una hipotética negociación entre “los partidos vascos, sin exclusiones” (es decir, también con el concurso de los que sirven de expresión a la banda terrorista ETA) no permite dar otra interpretación al citado art. 34 LOTC, porque si ello se admitiera bastaría con hacer una referencia a los partidos políticos en cualquier artículo de una Ley para investirlos de legitimación pasiva como coadyuvantes en los recursos de inconstitucionalidad.

d) Aún menos base tiene la invocación de la igualdad de armas o de la “asimetría que surge de la regulación de la legitimación en el recurso de inconstitucionalidad”. Los partidos solicitantes pasan por alto otra vez la doctrina constitucional, relativa, en este caso, a las agrupaciones ocasionales de Diputados y Senadores legitimados para interponer recursos de inconstitucionalidad con arreglo a los arts. 162.1 a) CE y 32.1 c) y d) LOTC, recogida en las SSTC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; 180/2000, de 29 de junio, FJ 2; 47/2005, de 3 de marzo, FJ 3; y en los AATC 56/1999, de 9 de marzo, y 26/2007, de 5 de febrero. La legitimación para recurrir corresponde, “por su alta cualificación política” (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 3), a una fracción o agrupación ocasional de cincuenta representantes políticos nacionales (Diputados o Senadores representantes del pueblo español, art. 66.1 CE), pero no al grupo parlamentario al que pertenecen, ni, menos aún, al partido que los ha presentado (ATC 56/1999). Una vez presentado el recurso esa agrupación ocasional de representantes nacionales queda “rígidamente conformada” [ATC 26/2007, FJ 1 c)].

Despreciando la citada doctrina constitucional los partidos políticos solicitantes identifican indebidamente representantes populares (Diputados, Senadores o Parlamentarios vascos), grupos parlamentarios y partidos políticos, cuando son clases de entidades jurídicamente bien distintas. Es por ello falso que “los dos partidos mayoritarios puedan someter a enjuiciamiento del Tribunal cualesquiera de las Leyes estatales o autonómicas”. Ni los partidos están legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad, sino cincuenta o más Diputados o Senadores; ni los Diputados o Senadores que ocasionalmente se agrupan para interponer recurso de inconstitucionalidad contra una Ley han de pertenecer al mismo grupo parlamentario ni haber sido presentados en las elecciones por un mismo partido, federación o coalición.

Todavía más reñido con la doctrina constitucional está el argumento de que la Ley impugnada ha sido recurrida “por 50 Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso” cuyo “Grupo homónimo se opuso a la aprobación de la Ley en el Parlamento Vasco”. Se pretende, pues, pasar por alto que se trata de dos grupos parlamentarios políticos diferenciados (Parlamentarios vascos y Diputados nacionales) y se olvida de nuevo que la legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad no corresponde ni a los grupos parlamentarios ni a los partidos políticos. No cabe así alegar una igualdad de armas porque el recurso de inconstitucionalidad núm. 5748-2008 lo hayan interpuesto más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso. Son legitimaciones distintas y no comparables la activa de la fracción de Diputados del Congreso y la pasiva de los partidos políticos que pretenden personarse. En cualquier caso el argumento no permite eludir lo dispuesto en el art. 34 LOTC y en la doctrina constitucional antes recordada.

e) En relación con las alegaciones de los partidos políticos que pretenden comparecer en pro del levantamiento de la suspensión de la Ley recurrida el Abogado del Estado se remite a las alegaciones en su día por él formuladas en su escrito de 6 de agosto de 2008.

Concluye su escrito con la súplica de que se deniegue la personación solicitada.

5. La representación procesal del Gobierno Vasco evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 13 de agosto de 2008, que a continuación se resume.

Se muestra conforme con la solicitud de comparecencia y personación en aplicación del art. 24.1 CE, de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la doctrina de este Tribunal Constitucional.

De la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se desprende la aplicación del art. 6.1 CEDH a los procesos ante el Tribunal Constitucional, lo que implica, entre otras cuestiones, la facultad de conocer las alegaciones o documentos presentados (STEDH de 23 de junio de 1993, caso Ruiz-Mateos contra España).

Por su parte el Tribunal Constitucional no excluye la posibilidad de personación de otros sujetos distintos de los expresamente citados en la CE y en la LOTC en los procesos constitucionales. Así, por lo que se refiere al recurso de inconstitucionalidad, ha considerado teóricamente posible la comparecencia o audiencia de otros sujetos distintos de los legitimados en la CE y en la LOTC en los supuestos de una Ley singular o de caso único (AATC 172/1995 y 216/1999). También la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha calado en relación con las cuestiones de inconstitucionalidad a partir de la STC 48/2005, de 3 de marzo, en la que se flexibiliza el tenor de la LOTC cuando así lo impongan consideraciones inaplazables de defensa de los derechos fundamentales, particularmente cuando su infracción ha sido constatada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos .

En este caso la Ley impugnada es una Ley singular, al agotar su vigencia con su mera aplicación, y de caso único. Los comparecientes resultan ser destinatarios privilegiados de la Ley recurrida porque, por un lado, como partidos políticos ejercen la representación de los ciudadanos, y, por otro, son destinatarios directos y particulares de la Ley, dado que les corresponde un papel activo con el fin de canalizar la participación ciudadana y, además, porque la segunda de las preguntas sometidas a consulta inquiere sobre todo el proceder de los partidos políticos vascos.

6. El Parlamento Vasco no ha formulado alegaciones en el plazo conferido.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los partidos políticos Euzko Alberdi Jeltzalea-Partido Nacionalista Vasco, Eusko Alkartasuna, Ezker Batua-Berdeak y Aralar pretenden comparecer en calidad de coadyuvantes en los recursos de inconstitucionalidad núms. 5707 y 5748-2008, promovidos, respectivamente, por el Presidente del Gobierno y por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión de la ciudadanía en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política.

En apoyo de su pretensión aducen, en primer término, la aplicación del art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) a los procesos constitucionales, de conformidad con la STEDH de 23 de junio de 1993 —asunto Ruiz Mateos contra España—, no excluyendo totalmente, a su parecer, la doctrina de este Tribunal Constitucional la personación en los recursos de inconstitucionalidad de sujetos distintos a los expresamente contemplados en la CE y en la LOTC. Argumentan también que la Ley recurrida es de caso único y que, aun cuando no tiene un destinatario particular, se dirige a un colectivo restringido, como es el de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma de Euskadi, respecto de quienes los comparecientes son sus representantes. Y, finalmente, se refieren a la asimetría que detectan en la regulación de la legitimación en el recurso de inconstitucionalidad, que permite que cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, cuyo Grupo homónimo en el Parlamento Vasco se opuso a la aprobación de la Ley recurrida, puedan impugnarla ante el Tribunal Constitucional, lo que ha de conducir a admitir la posibilidad de que los partidos políticos que apoyaron la Ley recurrida en el Parlamento Vasco puedan también comparecer en defensa de la misma como coadyuvantes de la parte demandada.

El Abogado del Estado se opone a la personación como coadyuvantes de los cuatro partidos políticos que la solicitan a la vista del tenor de los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC, así como de la constante doctrina constitucional en la materia.

Por su parte la representación procesal del Gobierno Vasco se pronuncia a favor de la comparecencia pretendida en aplicación del art. 24.1 CE y de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de este Tribunal Constitucional.

2. En relación con la comparecencia de coadyuvantes en los recursos de inconstitucionalidad existe una consolidada doctrina constitucional, según la cual el art. 32 LOTC determina taxativamente quiénes están legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad y el art. 34 de la misma Ley establece también los órganos a los que debe darse traslado de la demanda a fin de que puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimen oportunas. El sentido de la citada regulación legal, reiteradamente interpretado por este Tribunal en numerosas resoluciones, es el de determinar con carácter general a los legitimados para interponer el recurso y personarse en el mismo, sin que exista alusión alguna a posibles intervenciones de coadyuvantes, de modo que quedan excluidas del proceso cualesquiera otras personas físicas o jurídicas, fueran cuales fueren los intereses que tengan en el mantenimiento o en la invalidación de la Ley o de los actos o situaciones jurídicas realizados y desarrollados en aplicación de la Ley. No se genera por ello situación alguna de indefensión para las personas físicas o jurídicas cuyos intereses puedan resultar afectados por la Sentencia de este Tribunal, pues dado el carácter abstracto y objetivo del recurso de inconstitucionalidad no pueden hacerse valer intereses distintos a la pura o simple impugnación o defensa de la Ley recurrida (AATC 172/1995, de 6 de junio, FJ 4; 252/1996, de 17 de septiembre, FJ 2; 378/1996, de 17 de diciembre, FJ 2; 155/1998, de 30 de junio, FJ 2; 235/1998, de 10 de noviembre, FJ Único; 104/2004 bis, de 13 de abril, FJ 2; 455/2004, de 16 de noviembre, FJ 2; Auto Sala Primera recurso de inconstitucionalidad. 1470/2008, de 24 de julio, FJ 2).

Como este Tribunal tiene igualmente declarado, “la naturaleza abstracta de los recursos de inconstitucionalidad, limitados al enjuiciamiento de la constitucionalidad de una Ley, ha de excluir, como regla general, la intervención de cualquier persona distinta de las enunciadas en los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC, de cuya lectura claramente se infiere que no son posibles otras personaciones en los recursos de inconstitucionalidad que las de los expresamente legitimados por dichos preceptos (AATC 172/1995, 252/1996 y 378/1996)” [ATC 155/1998, de 30 de junio, FJ 2; doctrina reiterada también en los AATC 252/1996, de 17 de septiembre, FJ 2; 216/1999, de 15 de septiembre, FJ 1; 104/2004 bis, de 13 de abril, FJ 2; 175/2004, de 11 de mayo, FJ 1; 468/2007, de 17 de diciembre, FJ 3; Auto Sala Primera recurso de inconstitucionalidad 1470- 2008, de 24 de julio, FJ 2).

3. La única excepción admitida en relación con la comparecencia de coadyuvantes en los recursos de inconstitucionalidad es la personación en tal condición de las Comunidades Autónomas cuando el recurso de inconstitucionalidad tiene un contenido competencial que le convierte en instrumento de solución de conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como se desprende de la lectura del art. 67 LOTC. En tales casos este Tribunal viene declarando desde el ATC 172/1995, de 6 de junio, que si la Constitución [art. 162.1 a)] y la LOTC (art. 32.2) facultan a las Comunidades Autónomas, mediante el recurso de inconstitucionalidad, a impugnar disposiciones con fuerza de Ley y ostentan, dentro de él, legitimación activa para comparecer como partes principales en orden a obtener la anulación por inconstitucionalidad de la norma, forzoso se hace convenir que la misma legitimación se les ha de reconocer a tales Comunidades Autónomas para personarse, como partes secundarias o subordinadas de las demandadas, en punto a coadyuvar en la defensa de la constitucionalidad de la norma cuando el recurso planteado contra ella tenga el carácter competencial a que antes aludíamos, esto es, siempre y cuando se trate de disposiciones que inequívocamente afecten a su propio ámbito de autonomía y sin que, en ningún caso, dicha intervención adhesiva pueda suponer la modificación del objeto procesal, el cual ha de quedar definitivamente delimitado por las alegaciones exclusivamente formuladas por las partes principales contempladas en los arts. 32.1 y 34 LOTC, debiendo quedar circunscrita su intervención a formular alegaciones sobre dicho objeto y a ser oída por este Tribunal (FJ 5; doctrina reiterada, entre otros, en los AATC 155/1998, de 30 de junio, FJ 2; 468/2007, de 17 de diciembre, FJ 3).

La indicada única excepción a la regla general sobre comparecencia de coadyuvantes en los recursos de inconstitucionalidad, esto es, la admisión de las Comunidades Autónomas como coadyuvantes en recursos de inconstitucionalidad de carácter competencial, la ha fundado este Tribunal, como ha quedado reflejado, en el expreso reconocimiento ex arts. 162.1 a) CE y 32.2 LOTC de la legitimación a las Comunidades Autónomas para impugnar Leyes y disposiciones con fuerza de Ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía (AATC 172/1995, de 6 de junio, FJ 5; 142/1998, de 16 de junio, FJ 3; 216/1999, de 15 de septiembre, FJ 1; 192/1999, de 20 de julio, FJ 3; 455/2004, de 16 de noviembre, FJ 3).

4. A tenor de las previsiones de los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC, así como de la reiterada doctrina constitucional sobre la materia, ha de denegarse la comparecencia como coadyuvantes de los partidos políticos que la han solicitado, ya que es evidente que no concurre la específica circunstancia, puesta de manifiesto en el precedente fundamento jurídico, que justifica la única excepción a la regla general sobre la intervención de coadyuvantes en los recursos de inconstitucionalidad, pues, de conformidad con los citados preceptos, los partidos políticos no se encuentran entre los sujetos legitimados por la Constitución y nuestra Ley Orgánica para intervenir activa o pasivamente en dicho procedimiento constitucional.

A este respecto hemos de recordar, de acuerdo con una conocida doctrina constitucional, que la legitimación en los recursos de inconstitucionalidad ha sido configurada por los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC a través de una enumeración de sujetos que constituye inequívocamente un numerus clausus taxativo y riguroso, plasmando una opción del poder constituyente o, en su caso, del legislativo, que no exige necesariamente correspondencia con la titularidad de derechos o intereses por parte de los así legitimados, pues lo están, no en atención a sus derechos o intereses, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional (SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 3; 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; 180/2000, de 29 de junio, FJ 2 a); AATC 201 y 202/2000, de 25 de julio, FF JJ 2).

De otra parte la denegación de la solicitud formulada tampoco genera a los partidos políticos que pretenden comparecer situación alguna de indefensión en la defensa de los intereses de los ciudadanos que afirman encarnar como consecuencia de una posible afectación de dichos intereses por la Sentencia que en su día dicte este Tribunal, puesto que, como ya hemos tenido ocasión de recordar, dado el carácter estrictamente objetivo y abstracto del recurso de inconstitucionalidad no pueden hacerse valer en él intereses distintos a la pura o simple impugnación o defensa de la Ley recurrida (AATC 378/1996, de 17 de diciembre, FJ 3; 142/1998, de 16 de junio, FJ 2; 455/2004, de 16 de noviembre, FJ 2). Esta defensa corresponde, como parte demandada, ex art. 34 LOTC, a los órganos legislativo y ejecutivo de la Comunidad Autónoma que la ha dictado.

5. La firme y constante doctrina constitucional en la que se funda la denegación de la comparecencia pretendida no resulta refutada ni puede verse radicalmente alterada por los argumentos esgrimidos en su escrito por los partidos políticos solicitantes.

En relación, en primer lugar, con la aplicación del art. 6.1 CEDH a los procesos constitucionales de acuerdo con la doctrina de la STEDH de 23 de junio de 1996 —caso Ruiz Mateos contra España—, ha de señalarse que en este caso nos hallamos patentemente fuera del campo de aplicación del art. 6.1 CEDH, que se refiere a litigios sobre derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal, pues los recursos de inconstitucionalidad en los que los partidos políticos solicitantes pretenden comparecer como coadyuvantes carecen de todo vínculo, ni estrecho ni lato, con cualquier proceso civil o penal en que aquéllos sean partes.

Además ya hemos indicado en ocasiones anteriores que la precitada Sentencia contempla un supuesto muy específico, tanto en lo que al carácter y posición de los sujetos se refiere, cuanto en lo que respecta a la naturaleza de los procesos en que la cuestión se plantea y las pretensiones en aquellos ejercitadas, exigiendo tan sólo la audiencia en el procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad de quienes pudieran resultar directamente afectados en sus derechos e intereses preexistentes por una Ley que carezca de la nota de generalidad inherente a la mayoría de las Leyes (AATC 378/1993, de 21 de diciembre, FJ 3; 174/1995, de 6 de junio, FJ 3; 349/1995, de 19 de diciembre, FJ 4; 350/1995, de 19 de diciembre, FJ 4; 178/1996, de 26 de junio, FJ 4; 260/2003, de 15 de julio, FJ 5). Pues bien, en el caso ahora sometido a nuestro enjuiciamiento la personación como coadyuvante se pretende no en una cuestión de inconstitucionalidad, procedimiento sólo en relación al cual hemos declarado que es aplicable la referida doctrina de la STEDH de 23 de junio de 1993 (STC 48/2005, de 3 de marzo, FJ 2), sino en sendos recursos de inconstitucionalidad y respecto a una Ley, como se reconoce en el escrito de solicitud, de la que los partidos políticos que pretenden comparecer no son los destinatarios únicos y exclusivos (ATC 216/1999, de 15 de septiembre, FJ 2), ya que su objeto, como se proclama expresamente en su exposición de motivos y revela su título, “es la convocatoria de una consulta, de carácter no vinculante, para recabar la opinión de los ciudadanos y ciudadanas de la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política, así como regular los principales aspectos para el desarrollo y realización de la referida consulta”.

6. Asimismo, en cuanto a la condición de dichos partidos políticos como representantes de los intereses de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma del País Vasco que aducen en su escrito, además de remitirnos a lo ya dicho en el fundamento jurídico 4 respecto a la correlación entre titularidad de derechos e intereses y los órganos o fracciones de órganos legitimados ex arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC en los recursos de inconstitucionalidad, no puede dejar de advertirse que los partidos políticos no son representantes políticos de los ciudadanos. En efecto, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, la relación de representación política que nace con la elección de los cargos representativos por el cuerpo electoral no se establece entre aquéllos y los partidos políticos que los han propuesto como candidatos a cargos de elección popular, ni entre los partidos políticos y el cuerpo electoral, sino entre los electos y los electores, de modo que la representación, en sentido jurídico-político del término, surge sólo con la elección y se establece entre los representantes elegidos y el cuerpo electoral (STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 4). En otras palabras, sin obviar en modo alguno la relevancia constitucional de las funciones de los partidos políticos (art. 6 CE), la elección de los ciudadanos y, por tanto, la representación política no recae sobre los partidos políticos que proponen las candidaturas, ni sobre éstas, sino sobre las concretas personas incluidas en las candidaturas que tras las correspondientes operaciones electorales resultan elegidas (STC 167/1991, de 19 de julio, FJ 4).

En este caso el Parlamento Vasco, que es el órgano que encarna directamente en la Comunidad Autónoma la representación de los ciudadanos que ostentan la condición de electores en las elecciones autonómicas (art. 26 del Estatuto de Autonomía del País Vasco: EAPV), está legitimado para comparecer, como así lo ha hecho, en defensa de la Ley recurrida, al igual que el Gobierno Vasco, órgano al que corresponde el ejercicio de las funciones ejecutivas y administrativas de la Comunidad Autónoma (art. 29 del Estatuto de Autonomía del País Vasco: EAPV), que también ha comparecido como parte demandada.

7. Tampoco aquella doctrina constitucional sobre la intervención de coadyuvantes en los recursos de inconstitucionalidad resulta desvirtuada por el alegato de los partidos políticos que pretenden comparecer referido a una supuesta asimetría en el régimen de legitimación del recurso de inconstitucionalidad. Basta al respecto con apuntar, de un lado, que la legitimación en el recurso de inconstitucionalidad no está atribuida ni a los partidos políticos ni a los grupos parlamentarios, por lo que ninguna asimetría cabe apreciar en la posición de los distintos partidos políticos o grupos parlamentarios; y, de otro lado, que son grupos de representantes políticos diferenciados los constituidos por los Diputados que forman el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados y por los Diputados que integran el Grupo Parlamentario Popular en el Parlamento Vasco.

El art. 162.1 a) CE y el art. 32.1 LOTC confieren legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad, en lo que ahora interesa, a una agrupación ocasional o ad hoc de cincuenta Diputados o cincuenta Senadores en atención a su “alta cualificación política” (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 3), con independencia y al margen, por lo tanto, de las candidaturas en las que hayan sido elegidos y de los partidos o formaciones políticas que las hayan propuesto al electorado, así como de los grupos parlamentarios de los que formen parte. En todo caso no cabe en modo alguno sustentar con base en la expresada opción del constituyente a favor de la legitimación en el recurso de inconstitucionalidad de cincuenta Diputados o cincuenta Senadores, a tenor de las previsiones de los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC, así como de la consolidada doctrina constitucional recaída en relación con los mismos, la personación en calidad de coadyuvantes que en esta ocasión se pretende.

Por lo demás, el modelo español de justicia constitucional, en cuanto a la configuración estricta del círculo de sujetos legitimados en los recursos de inconstitucionalidad, resulta orientado en sentido análogo a los sistemas de justicia constitucional de su entorno, en los cuales, en ningún caso, los partidos políticos aparecen incluidos en aquel taxativo y riguroso círculo.

8. Finalmente no puede dejar de observarse que la reforma de la LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que sí ha introducido en relación con la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad la posibilidad de que quienes sean partes en el proceso judicial del que trae causa se personen en ella, no ha establecido, por el contrario, modificación alguna en el régimen procesal del recurso de inconstitucionalidad a la que pudiera reconocerse virtualidad para fundamentar un cambio de criterio de la firme y constante doctrina constitucional que impide admitir la personación de los partidos políticos que la solicitan.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la solicitud de personación en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5707-2008 presentada por el Procurador de los Tribunales don Felipe Segundo Juanas Blanco en representación de los partidos políticos Euzko Alberdi Jelzalea-Partido

Nacionalista Vasco, Eusko Alkartasuna, Ezker Batua-Berdeak y Aralar.

Madrid, a veinte de agosto de dos mil ocho

AUTO 264/2008, de 20 de agosto de 2008

Pleno

ECLI:ES:TC:2008:264A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Deniega la solicitud de personación en el recurso de inconstitucionalidad 5748-2008, promovido por Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso en relación con la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular.

Recurso de inconstitucionalidad: ATC 263/2008

AUTO

I. Antecedentes

1. Don Felipe Segundo Juanas Blanco, Procurador de los Tribunales, en nombre de los partidos políticos Euzko Alberdi Jeltzalea-Partido Nacionalista Vasco, Eusko Alkartasuna, Ezker Batua-Berdeak y Aralar, presenta un escrito registrado en este Tribunal el día 6 de agosto de 2008, en el que suplica, con base en las alegaciones que a continuación se resumen, que se le tenga por comparecido en representación de los citados partidos políticos en los recursos de inconstitucionalidad núms. 5707 y 5748-2008, promovidos, respectivamente, por el Presidente del Gobierno y por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión de la ciudadanía en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política. Asimismo solicita que, previos los trámites oportunos, se dicte Auto por el que se acuerde levantar la suspensión cautelar de la Ley recurrida.

El contenido del escrito es, sustancialmente, el siguiente:

a) En el primer apartado, titulado “Sobre la legitimación”, los comparecientes comienzan por referirse a la aplicación del art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos a los litigios ante el Tribunal Constitucional, invocando al respecto la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de junio de 1993, dictada en el asunto Ruiz Mateos contra España.

A continuación exponen la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con los recursos de inconstitucionalidad, de la que destacan una posición contraria a acoger la posible personación de sujetos diversos a los contemplados en la CE y en la LOTC, aunque, a su juicio, dicha doctrina no excluye totalmente la posibilidad de personación de sujetos distintos. A favor de esta posibilidad invocan el Voto particular al ATC 172/1995 (sic) y el ATC 216/1999, de 15 de septiembre, cuyos contenidos trascriben.

En relación con las cuestiones de inconstitucionalidad afirman que el Tribunal, después de haberse negado a aplicar la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reorientó su doctrina. En este sentido advierten un giro en la STC 48/2005, de 3 de marzo, siendo una consecuencia lógica de dicha evolución la modificación que ha llevado a cabo la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en la redacción del art. 37 LOTC, permitiendo a quienes sean parte en el procedimiento judicial personarse ante el Tribunal Constitucional dentro de los quince días siguientes a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad para formular alegaciones en el plazo de otros quince días. La vigente redacción del precepto es abierta y no exige ni siquiera que se trate de una Ley singular que afecte con carácter particular y exclusivo a un determinado destinatario.

A la luz de la doctrina expuesta los comparecientes entienden que cabe admitir la personación en el recurso de inconstitucionalidad de una persona física o jurídica distinta al órgano legislativo y ejecutivo de la Comunidad Autónoma, pese a que el círculo de los sujetos legitimados sigue sin alterarse en el tenor del art. 34 LOTC.

En este caso la Ley recurrida es una Ley singular, pues agota su vigencia con su mera aplicación y, como es sabido, es de caso único. De otra parte, aunque la Ley no tiene un destinatario particular, se dirige a un colectivo restringido, como son los ciudadanos de la Comunidad Autónoma de Euskadi, respecto de quienes los comparecientes resultan ser sus representantes. Resulta obvio que el interés de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma de Euskadi puede ser encarnado por los partidos políticos, en atención a las cualidades de las que se encuentran investidos, cuando lo que se discute es la constitucionalidad de una Ley que arbitra un mecanismo de democracia directa.

La cuestión es que, en teoría, pese a la relevancia constitucional de los partidos políticos, no se les ha atribuido legitimación para comparecer y alegar en defensa de una Ley que, aun cuando de otra forma y con otra dimensión, también se ordena para facilitar la participación política de la ciudadanía en un Estado democrático. No puede olvidarse que la segunda de las preguntas que incorpora la Ley recurrida viene a cuestionar el apoyo de la ciudadanía para “un hacer” precisamente de los partidos políticos vascos. Desde esta perspectiva los partidos políticos son destinatarios directos y muy particulares de la Ley, legitimados por tanto para comparecer en su defensa.

A las anteriores consideraciones los comparecientes añaden una reflexión referida a la asimetría que surge de la regulación de la legitimación en el recurso de inconstitucionalidad. Tras reproducir el contenido de los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC argumentan que la legitimación que la CE concede a una fracción de Diputados del Congreso y de Senadores conlleva en la práctica que los dos partidos mayoritarios puedan someter a enjuiciamiento del Tribunal Constitucional cualesquiera Leyes estatales y autonómicas y, a la postre, no sólo realizar una función pública cual es la de poner en marcha los mecanismos de depuración del Ordenamiento jurídico, sino también “defender sus estrictos intereses personales o políticos” (STC 11/1981). Así como en el caso de las Comunidades Autónomas confluyen la legitimación activa y pasiva (la Asamblea puede recurrir la Ley estatal y es llamada para defender la Ley autonómica si es recurrida), en el caso de las Cortes Generales existe una disociación, pues, como tales Cámaras, sólo intervienen en apoyo de la Ley estatal recurrida.

En este contexto, cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, cuyo Grupo homónimo se opuso a la aprobación de la Ley en el Parlamento Vasco, han tenido acceso a este Tribunal para exponer los argumentos que han considerado convenientes para defender su postura respecto a dicha Ley. A partir de este dato puede cabalmente asumirse el reconocimiento consecuente y lógico de la posibilidad de que los partidos políticos que apoyaron la Ley en el Parlamento Vasco puedan comparecer en defensa de la misma como coadyuvantes de la parte demandada. En general se trataría de dar cumplimiento, en palabras de la STC 125/1995, a la necesidad de que ambas partes concurran al proceso en régimen de igualdad, con igualdad de armas y medios procesales y con la posibilidad de contradicción que constituye una garantía que integra el art. 24.1 CE.

Ciertamente en otro supuesto habría de descartarse radicalmente tal posibilidad. Sin embargo cuando en la Ley que se recurre está en juego el equilibrio entre la democracia representativa —de la que son actores destacados los partidos políticos— y la democracia directa —mediante la que se devuelve el poder a los ciudadanos— y la Ley afecta de forma singular y especialmente al papel de elemento de conexión entre la sociedad y las instituciones que desempeñan los partidos políticos, pues se recurre directamente al electorado sin su determinación, debe aceptarse la comparecencia de los partidos.

b) En el segundo apartado del escrito, dedicado al levantamiento de la suspensión de la Ley recurrida, los comparecientes formulan alegaciones con base en las cuales consideran inaplazable que el Tribunal adopte la decisión de levantamiento de la suspensión con anterioridad, en todo caso, al día 15 de septiembre de 2008.

2. El recurso de inconstitucionalidad registrado con el núm. 5478-2008 interpuesto contra la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, fue promovido, mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 15 de julio de 2008, por don Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde y doña Soraya Sáenz de Santamaría, Comisionados por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados. En un otrosí del escrito de demanda manifestaron su adhesión a la suspensión de la aplicación y vigencia de la Ley recurrida instada por el Presidente del Gobierno en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5707-2008 en uso de la facultad que le confiere el art. 161.2 CE.

El Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, por providencia de 17 de julio de 2008, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y de los documentos presentados, de conformidad con lo establecido en el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, y al Parlamento y al Gobierno Vasco, por conducto de sus respectivos Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Asimismo, siendo exclusiva del Gobierno la potestad de instar la suspensión prevista en el art. 161.2 CE, acordó no haber lugar a lo solicitado en el primer otrosí del escrito de interposición, estándose a lo acordado en el apartado 3 de la providencia de esta misma fecha dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5707-2008. Igualmente, acordó habilitar los lunes, martes, miércoles, jueves y viernes del mes de agosto de 2008, de conformidad con lo solicitado por los recurrentes, y a tenor de lo dispuesto en los arts. 183 LOPJ y 80 LOTC, en relación con el art. 4 del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 15 de junio de 1982, reformado por Acuerdos de 17 de junio de 1999 y 18 de enero de 2001. También acordó oír a las partes sobre la posible acumulación de este recurso al registrado con el núm. 5707-2008, promovido por el Presidente del Gobierno contra la misma Ley, así como publicar la incoación del recurso en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial del País Vasco.

3. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 8 de agosto de 2008, acordó tener por recibido el escrito presentado por el Procurador de los Tribunales don Felipe Segundo Juanas Blanco, en nombre y representación de los partidos políticos Euzko Alberdi Jeltzalea-Partido Nacionalista Vasco, Eusko Alkartasuna, Ezker Batua-Berdeak y Aralar, y oír a las partes personadas para que, en el plazo de tres días, alegaran lo que estimasen oportuno sobre la solicitud de comparecencia en el mismo formulada.

4. Los Comisionados de los Diputados recurrentes evacuaron el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 12 de agosto de 2008, que, en lo sustancial, a continuación se resume.

a) En relación con la solicitud de comparecencia de los cuatro partidos políticos alegan que la CE (art. 161.2) y la LOTC (arts. 32 y 34) establecen con claridad la legitimación activa y pasiva en los recursos de inconstitucionalidad, en coherencia con la naturaleza de este tipo de proceso, que no es otra que la de plantear ante el máximo defensor de la Constitución la garantía de la primacía de la norma fundamental y, en consecuencia, la conformidad o disconformidad con ella de las Leyes impugnadas (art. 27 LOTC). A tal fin la CE y la LOTC legitiman activamente al Gobierno de la Nación, garante máximo de la Constitución en vía ejecutiva, al Defensor del Pueblo, garante de los derechos fundamentales y de los derechos de las minorías, y a cincuenta Diputados o Senadores, reconociendo así a las minorías parlamentarias cualificadas la posibilidad de discrepancia en la interpretación constitucional frente a la mayoría. La legitimación pasiva se otorga, a su vez, al autor o autores de la Ley recurrida, que en el caso de las Comunidades Autónoma son sus órganos legislativo y ejecutivo.

En ningún caso la CE ni la LOTC prevén la personación de partidos políticos en un proceso de inconstitucionalidad, porque aún siendo éstos un instrumento capital del pluralismo en su misma esencia (art. 6) no son órganos del Estado. Así pues, la pretensión de comparecer como tales partidos políticos manifiesta o bien la máxima ignorancia de los mecanismo más elementales del Estado de Derecho, que no es presumible en quienes sostienen a un Gobierno democrático, o bien la confusión absoluta entre los partidos y los órganos de gobiernos por ellos gestionados.

Las constantes referencias en el escrito de solicitud de personación a la jurisprudencia europea y constitucional, a una eventual Ley singular y a la eventual afectación de las minorías, así como su pretensión de tener calidad de parte son una manifestación más de la voluntad extra sistema que la Ley impugnada pretende consagrar.

b) Los comisionados se refieren a continuación a la solicitud de levantamiento de la suspensión de la Ley recurrida a la que se oponen por las razones que exponen.

Concluyen su escrito suplicando del Tribunal Constitucional que tenga por formulada oposición a la personación solicitada y, en consecuencia, desestime también el levantamiento de la suspensión de la Ley recurrida.

5. La representación procesal del Gobierno Vasco evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 13 de agosto de 2008, que a continuación se resume.

Se muestra conforme con la solicitud de comparecencia y personación en aplicación del art. 24.1 CE, de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la doctrina de este Tribunal Constitucional.

De la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se desprende la aplicación del art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) a los procesos ante el Tribunal Constitucional, lo que implica, entre otras cuestiones, la facultad de conocer las alegaciones o documentos presentados (STEDH de 23 de junio de 1993, caso Ruiz-Mateos contra España).

Por su parte el Tribunal Constitucional no excluye la posibilidad de personación de otros sujetos distintos de los expresamente citados en la CE y en la LOTC en los procesos constitucionales. Así, por lo que se refiere al recurso de inconstitucionalidad, ha considerado teóricamente posible la comparecencia o audiencia de otros sujetos distintos de los legitimados en la CE y en la LOTC en los supuestos de una Ley singular o de caso único (AATC 172/1995 y 216/1999). También la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha calado en relación con las cuestiones de inconstitucionalidad a partir de la STC 48/2005, de 3 de marzo, en la que se flexibiliza el tenor de la LOTC cuando así lo impongan consideraciones inaplazables de defensa de los derechos fundamentales, particularmente cuando su infracción ha sido constatada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos .

En este caso la Ley impugnada es una Ley singular, al agotar su vigencia con su mera aplicación, y de caso único. Los comparecientes resultan ser destinatarios privilegiados de la Ley recurrida porque, por un lado, como partidos políticos ejercen la representación de los ciudadanos, y, por otro, son destinatarios directos y particulares de la Ley, dado que les corresponde un papel activo con el fin de canalizar la participación ciudadana y, además, porque la segunda de las preguntas sometidas a consulta inquiere sobre todo el proceder de los partidos políticos vascos.

6. Ni el Abogado del Estado ni el Parlamento Vasco han formulado alegaciones en el plazo conferido.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los partidos políticos Euzko Alberdi Jeltzalea-Partido Nacionalista Vasco, Eusko Alkartasuna, Ezker Batua-Berdeak y Aralar pretenden comparecer en calidad de coadyuvantes en los recursos de inconstitucionalidad núms. 5707 y 5748-2008, promovidos, respectivamente, por el Presidente del Gobierno y por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión de la ciudadanía en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política.

En apoyo de su pretensión aducen, en primer término, la aplicación del art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) a los procesos constitucionales, de conformidad con la STEDH de 23 de junio de 1993 —asunto Ruiz Mateos contra España—, no excluyendo totalmente, a su parecer, la doctrina de este Tribunal Constitucional la personación en los recursos de inconstitucionalidad de sujetos distintos a los expresamente contemplados en la CE y en la LOTC. Argumentan también que la Ley recurrida es de caso único y que, aun cuando no tiene un destinatario particular, se dirige a un colectivo restringido, como es el de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma de Euskadi, respecto de quienes los comparecientes son sus representantes. Y, finalmente, se refieren a la asimetría que detectan en la regulación de la legitimación en el recurso de inconstitucionalidad, que permite que cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, cuyo Grupo homónimo en el Parlamento Vasco se opuso a la aprobación de la Ley recurrida, puedan impugnarla ante el Tribunal Constitucional, lo que ha de conducir a admitir la posibilidad de que los partidos políticos que apoyaron la Ley recurrida en el Parlamento Vasco puedan también comparecer en defensa de la misma como coadyuvantes de la parte demandada.

Los Diputados recurrentes se oponen a la personación de los citados partidos políticos al no estar prevista ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional su intervención en un proceso constitucional.

Por su parte la representación procesal del Gobierno Vasco se pronuncia a favor de la comparecencia pretendida en aplicación del art. 24.1 CE y de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de este Tribunal Constitucional.

2. En relación con la comparecencia de coadyuvantes en los recursos de inconstitucionalidad existe una consolidada doctrina constitucional, según la cual el art. 32 LOTC determina taxativamente quiénes están legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad y el art. 34 de la misma Ley establece también los órganos a los que debe darse traslado de la demanda a fin de que puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimen oportunas. El sentido de la citada regulación legal, reiteradamente interpretado por este Tribunal en numerosas resoluciones, es el de determinar con carácter general a los legitimados para interponer el recurso y personarse en el mismo, sin que exista alusión alguna a posibles intervenciones de coadyuvantes, de modo que quedan excluidas del proceso cualesquiera otras personas físicas o jurídicas, fueran cuales fueren los intereses que tengan en el mantenimiento o en la invalidación de la Ley o de los actos o situaciones jurídicas realizados y desarrollados en aplicación de la Ley. No se genera por ello situación alguna de indefensión para las personas físicas o jurídicas cuyos intereses puedan resultar afectados por la Sentencia de este Tribunal, pues dado el carácter abstracto y objetivo del recurso de inconstitucionalidad no pueden hacerse valer intereses distintos a la pura o simple impugnación o defensa de la Ley recurrida (AATC 172/1995, de 6 de junio, FJ 4; 252/1996, de 17 de septiembre, FJ 2; 378/1996, de 17 de diciembre, FJ 2; 155/1998, de 30 de junio, FJ 2; 235/1998, de 10 de noviembre, FJ Único; 104/2004 bis, de 13 de abril, FJ 2; 455/2004, de 16 de noviembre, FJ 2; Auto Sala Primera recurso de inconstitucionalidad 1470-2008, de 24 de julio, FJ 2)

Como este Tribunal tiene igualmente declarado, “la naturaleza abstracta de los recursos de inconstitucionalidad, limitados al enjuiciamiento de la constitucionalidad de una Ley, ha de excluir, como regla general, la intervención de cualquier persona distinta de las enunciadas en los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC, de cuya lectura claramente se infiere que no son posibles otras personaciones en los recursos de inconstitucionalidad que las de los expresamente legitimados por dichos preceptos (AATC 172/1995, 252/1996 y 378/1996)” [ATC 155/1998, de 30 de junio, FJ 2; doctrina reiterada también en los AATC 252/1996, de 17 de septiembre, FJ 2; 216/1999, de 15 de septiembre, FJ 1; 104/2004 bis, de 13 de abril, FJ 2; 175/2004, de 11 de mayo, FJ 1; 468/2007, de 17 de diciembre, FJ 3; Auto Sala Primera recurso de inconstitucionalidad 1470- 2008, de 24 de julio, FJ 2).

3. La única excepción admitida en relación con la comparecencia de coadyuvantes en los recursos de inconstitucionalidad es la personación en tal condición de las Comunidades Autónomas cuando el recurso de inconstitucionalidad tiene un contenido competencial que le convierte en instrumento de solución de conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como se desprende de la lectura del art. 67 LOTC. En tales casos este Tribunal viene declarando desde el ATC 172/1995, de 6 de junio, que “si la Constitución [art. 162.1 a)] y la LOTC (art. 32.2) facultan a las Comunidades Autónomas, “mediante el recurso de inconstitucionalidad, a impugnar disposiciones con fuerza de Ley y ostentan, dentro de él, legitimación activa para comparecer como partes principales en orden a obtener la anulación por inconstitucionalidad de la norma, forzoso se hace convenir que la misma legitimación se les ha de reconocer a tales Comunidades Autónomas para personarse, como partes secundarias o subordinadas de las demandadas, en punto a coadyuvar en la defensa de la constitucionalidad de la norma cuando el recurso planteado contra ella tenga el carácter competencial a que antes aludíamos, esto es, siempre y cuando se trate de disposiciones que inequívocamente afecten a su propio ámbito de autonomía y sin que, en ningún caso, dicha intervención adhesiva pueda suponer la modificación del objeto procesal, el cual ha de quedar definitivamente delimitado por las alegaciones exclusivamente formuladas por las partes principales contempladas en los arts. 32.1 y 34 LOTC, debiendo quedar circunscrita su intervención a formular alegaciones sobre dicho objeto y a ser oída por este Tribunal” (FJ 5; doctrina reiterada, entre otros, en los AATC 155/1998, de 30 de junio, FJ 2; 468/2007, de 17 de diciembre, FJ 3).

La indicada única excepción a la regla general sobre comparecencia de coadyuvantes en los recursos de inconstitucionalidad, esto es, la admisión de las Comunidades Autónomas como coadyuvantes en recursos de inconstitucionalidad de carácter competencial, la ha fundado este Tribunal, como ha quedado reflejado, en el expreso reconocimiento ex arts. 162.1 a) CE y 32.2 LOTC de la legitimación a las Comunidades Autónomas para impugnar Leyes y disposiciones con fuerza de Ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía (AATC 172/1995, de 6 de junio, FJ 5; 142/1998, de 16 de junio, FJ 3; 216/1999, de 15 de septiembre, FJ 1; 192/1999, de 20 de julio, FJ 3; 455/2004, de 16 de noviembre, FJ 3).

4. A tenor de las previsiones de los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC, así como de la reiterada doctrina constitucional sobre la materia, ha de denegarse la comparecencia como coadyuvantes de los partidos políticos que la han solicitado, ya que es evidente que no concurre la específica circunstancia, puesta de manifiesto en el precedente fundamento jurídico, que justifica la única excepción a la regla general sobre la intervención de coadyuvantes en los recursos de inconstitucionalidad, pues, de conformidad con los citados preceptos, los partidos políticos no se encuentran entre los sujetos legitimados por la Constitución y nuestra Ley Orgánica para intervenir activa o pasivamente en dicho procedimiento constitucional.

A este respecto hemos recordar, de acuerdo con una conocida doctrina constitucional, que la legitimación en los recursos de inconstitucionalidad ha sido configurada por los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC a través de una enumeración de sujetos que constituye inequívocamente un numerus clausus taxativo y riguroso, plasmando una opción del poder constituyente o, en su caso, del legislativo, que no exige necesariamente correspondencia con la titularidad de derechos o intereses por parte de los así legitimados, pues lo están, no en atención a sus derechos o intereses, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional (SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 3; 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; 180/2000, de 29 de junio, FJ 2 a); AATC 201 y 202/2000, de 25 de julio, FF JJ 2).

De otra parte la denegación de la solicitud formulada tampoco genera a los partidos políticos que pretenden comparecer situación alguna de indefensión en la defensa de los intereses de los ciudadanos que afirman encarnar como consecuencia de una posible afectación de dichos intereses por la Sentencia que en su día dicte este Tribunal, puesto que, como ya hemos tenido ocasión de recordar, dado el carácter estrictamente objetivo y abstracto del recurso de inconstitucionalidad no pueden hacerse valer en él intereses distintos a la pura o simple impugnación o defensa de la Ley recurrida (AATC 378/1996, de 17 de diciembre, FJ 3; 142/1998, de 16 de junio, FJ 2; 455/2004, de 16 de noviembre, FJ 2). Esta defensa corresponde, como parte demandada, ex art. 34 LOTC, a los órganos legislativo y ejecutivo de la Comunidad Autónoma que la ha dictado.

5. La firme y constante doctrina constitucional en la que se funda la denegación de la comparecencia pretendida no resulta refutada ni puede verse radicalmente alterada por los argumentos esgrimidos en su escrito por los partidos políticos solicitantes.

En relación, en primer lugar, con la aplicación del art. 6.1 CEDH a los procesos constitucionales de acuerdo con la doctrina de la STEDH de 23 de junio de 1996 —caso Ruiz Mateos contra España—, ha de señalarse que en este caso nos hallamos patentemente fuera del campo de aplicación del art. 6.1 CEDH, que se refiere a litigios sobre derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal, pues los recursos de inconstitucionalidad en los que los partidos políticos solicitantes pretenden comparecer como coadyuvantes carecen de todo vínculo, ni estrecho ni lato, con cualquier proceso civil o penal en que aquéllos sean partes.

Además ya hemos indicado en ocasiones anteriores que la precitada Sentencia contempla un supuesto muy específico, tanto en lo que al carácter y posición de los sujetos se refiere, cuanto en lo que respecta a la naturaleza de los procesos en que la cuestión se plantea y las pretensiones en aquellos ejercitadas, exigiendo tan sólo la audiencia en el procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad de quienes pudieran resultar directamente afectados en sus derechos e intereses preexistentes por una Ley que carezca de la nota de generalidad inherente a la mayoría de las Leyes (AATC 378/1993, de 21 de diciembre, FJ 3; 174/1995, de 6 de junio, FJ 3; 349/1995, de 19 de diciembre, FJ 4; 350/1995, de 19 de diciembre, FJ 4; 178/1996, de 26 de junio, FJ 4; 260/2003, de 15 de julio, FJ 5). Pues bien, en el caso ahora sometido a nuestro enjuiciamiento la personación como coadyuvante se pretende no en una cuestión de inconstitucionalidad, procedimiento sólo en relación al cual hemos declarado que es aplicable la referida doctrina de la STEDH de 23 de junio de 1993 (STC 48/2005, de 3 de marzo, FJ 2), sino en sendos recursos de inconstitucionalidad y respecto a una Ley, como se reconoce en el escrito de solicitud, de la que los partidos políticos que pretenden comparecer no son los destinatarios únicos y exclusivos (ATC 216/1999, de 15 de septiembre, FJ 2), ya que su objeto, como se proclama expresamente en su exposición de motivos y revela su título, “es la convocatoria de una consulta, de carácter no vinculante, para recabar la opinión de los ciudadanos y ciudadanas de la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política, así como regular los principales aspectos para el desarrollo y realización de la referida consulta”.

6. Asimismo, en cuanto a la condición de dichos partidos políticos como representantes de los intereses de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma del País Vasco que aducen en su escrito, además de remitirnos a lo ya dicho en el fundamento jurídico 4 respecto a la correlación entre titularidad de derechos e intereses y los órganos o fracciones de órganos legitimados ex arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC en los recursos de inconstitucionalidad, no puede dejar de advertirse que los partidos políticos no son representantes políticos de los ciudadanos. En efecto, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, la relación de representación política que nace con la elección de los cargos representativos por el cuerpo electoral no se establece entre aquéllos y los partidos políticos que los han propuesto como candidatos a cargos de elección popular, ni entre los partidos políticos y el cuerpo electoral, sino entre los electos y los electores, de modo que la representación, en sentido jurídico-político del término, surge sólo con la elección y se establece entre los representantes elegidos y el cuerpo electoral (STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 4). En otras palabras, sin obviar en modo alguno la relevancia constitucional de las funciones de los partidos políticos (art. 6 CE), la elección de los ciudadanos y, por tanto, la representación política no recae sobre los partidos políticos que proponen las candidaturas, ni sobre éstas, sino sobre las concretas personas incluidas en las candidaturas que tras las correspondientes operaciones electorales resultan elegidas (STC 167/1991, de 19 de julio, FJ 4).

En este caso el Parlamento Vasco, que es el órgano que encarna directamente en la Comunidad Autónoma la representación de los ciudadanos que ostentan la condición de electores en las elecciones autonómicas (art. 26 del Estatuto de Autonomía del País Vasco: EAPV), está legitimado para comparecer, como así lo ha hecho, en defensa de la Ley recurrida, al igual que el Gobierno Vasco, órgano al que corresponde el ejercicio de las funciones ejecutivas y administrativas de la Comunidad Autónoma (art. 29 del Estatuto de Autonomía del País Vasco: EAPV), que también ha comparecido como parte demandada.

7. Tampoco aquella doctrina constitucional sobre la intervención de coadyuvantes en los recursos de inconstitucionalidad resulta desvirtuada por el alegato de los partidos políticos que pretenden comparecer referido a una supuesta asimetría en el régimen de legitimación del recurso de inconstitucionalidad. Basta al respecto con apuntar, de un lado, que la legitimación en el recurso de inconstitucionalidad no está atribuida ni a los partidos políticos ni a los grupos parlamentarios, por lo que ninguna asimetría cabe apreciar en la posición de los distintos partidos políticos o grupos parlamentarios; y, de otro lado, que son grupos de representantes políticos diferenciados los constituidos por los Diputados que forman el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados y por los Diputados que integran el Grupo Parlamentario Popular en el Parlamento Vasco.

El art. 162.1 a) CE y el art. 32.1 LOTC confieren legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad, en lo que ahora interesa, a una agrupación ocasional o ad hoc de cincuenta Diputados o cincuenta Senadores en atención a su “alta cualificación política” (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 3), con independencia y al margen, por lo tanto, de las candidaturas en las que hayan sido elegidos y de los partidos o formaciones políticas que las hayan propuesto al electorado, así como de los grupos parlamentarios de los que formen parte. En todo caso no cabe en modo alguno sustentar con base en la expresada opción del constituyente a favor de la legitimación en el recurso de inconstitucionalidad de cincuenta Diputados o cincuenta Senadores, a tenor de las previsiones de los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC, así como de la consolidada doctrina constitucional recaída en relación con los mismos, la personación en calidad de coadyuvantes que en esta ocasión se pretende.

Por lo demás, el modelo español de justicia constitucional, en cuanto a la configuración estricta del círculo de sujetos legitimados en los recursos de inconstitucionalidad, resulta orientado en sentido análogo a los sistemas de justicia constitucional de su entorno, en los cuales, en ningún caso, los partidos políticos aparecen incluidos en aquel taxativo y riguroso círculo.

8. Finalmente no puede dejar de observarse que la reforma de la LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que sí ha introducido en relación con la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad la posibilidad de que quienes sean partes en el proceso judicial del que trae causa se personen en ella, no ha establecido, por el contrario, modificación alguna en el régimen procesal del recurso de inconstitucionalidad a la que pudiera reconocerse virtualidad para fundamentar un cambio de criterio de la firme y constante doctrina constitucional que impide admitir la personación de los partidos políticos que la solicitan.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la solicitud de personación en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5748-2008 presentada por el Procurador de los Tribunales don Felipe Segundo Juanas Blanco en representación de los partidos políticos Euzko Alberdi Jelzalea-Partido

Nacionalista Vasco, Eusko Alkartasuna, Ezker Batua-Berdeak y Aralar.

Madrid, a veinte de agosto de dos mil ocho

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON

RANGO DE LEY IMPUGNADAS

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado

Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero. Aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas

Artículo 3.4.2 a) (redactado por la Ley 12/1996, de 30 de diciembre).- Auto [120/2008](#AUTO_2008_120).

Ley 5/1990, de 29 de junio. Medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria

Artículo 38.2.1.- Auto [120/2008](#AUTO_2008_120).

Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994. Texto refundido

Artículo 184.7 (redactado por la reforma de 21 de noviembre de 2007).- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Código penal

Artículo 57.2.- Auto [127/2008](#AUTO_2008_127).

Artículo 153.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59); [76/2008](#SENTENCIA_2008_76); [80/2008](#SENTENCIA_2008_80); [81/2008](#SENTENCIA_2008_81); [82/2008](#SENTENCIA_2008_82); [83/2008](#SENTENCIA_2008_83); [95/2008](#SENTENCIA_2008_95); [96/2008](#SENTENCIA_2008_96); [97/2008](#SENTENCIA_2008_97); [98/2008](#SENTENCIA_2008_98); [99/2008](#SENTENCIA_2008_99); [100/2008](#SENTENCIA_2008_100).

Autos [121/2008](#AUTO_2008_121); [193/2008](#AUTO_2008_193); [222/2008](#AUTO_2008_222); [241/2008](#AUTO_2008_241); [249/2008](#AUTO_2008_249); [250/2008](#AUTO_2008_250); [253/2008](#AUTO_2008_253).

Artículo 153.1 inciso 1.- Auto [182/2008](#AUTO_2008_182).

Artículo 153.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencias [95/2008](#SENTENCIA_2008_95); [96/2008](#SENTENCIA_2008_96).

Artículo 153.3 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencias [96/2008](#SENTENCIA_2008_96); [100/2008](#SENTENCIA_2008_100).

Auto [250/2008](#AUTO_2008_250).

Artículo 171.4.- Auto [181/2008](#AUTO_2008_181).

Ley 1/1996, de 10 de enero. Asistencia jurídica gratuita

Artículo 36.2, inciso "y las de la parte contraria".- Auto [119/2008](#AUTO_2008_119).

Ley 12/1996, de 30 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para 1997

Artículo 67.2.- Auto [120/2008](#AUTO_2008_120).

Ley 65/1997, de 30 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para 1998

Artículo 73.5.- Auto [120/2008](#AUTO_2008_120).

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Medidas de protección integral contra la violencia de género

En general.- Autos [193/2008](#AUTO_2008_193); [222/2008](#AUTO_2008_222); [241/2008](#AUTO_2008_241); [249/2008](#AUTO_2008_249); [250/2008](#AUTO_2008_250); [253/2008](#AUTO_2008_253).

Artículo 37.- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59); [76/2008](#SENTENCIA_2008_76); [80/2008](#SENTENCIA_2008_80); [81/2008](#SENTENCIA_2008_81); [82/2008](#SENTENCIA_2008_82); [83/2008](#SENTENCIA_2008_83); [95/2008](#SENTENCIA_2008_95); [96/2008](#SENTENCIA_2008_96); [97/2008](#SENTENCIA_2008_97); [98/2008](#SENTENCIA_2008_98); [99/2008](#SENTENCIA_2008_99); [100/2008](#SENTENCIA_2008_100).

Auto [121/2008](#AUTO_2008_121).

Reforma del Reglamento del Senado de 21 de noviembre de 2007 por la que se modifica el artículo 184

Artículo único.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101).

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas

B.1) Andalucía

Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre. Medidas fiscales y administrativas

Artículos 56 a 64.- Autos [128/2008](#AUTO_2008_128); [195/2008](#AUTO_2008_195).

B.2) Aragón

Ley de las Cortes de Aragón 18/2006, de 29 de diciembre. Presupuestos de la Comunidad Autónoma para 2007

Artículo 22.2 e).- Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

B.3) Canarias

Ley del Parlamento de Canarias 13/2007, de 17 de mayo. Ordenación del transporte por carretera de Canarias

Artículo 88.- Autos [247/2008](#AUTO_2008_247); [248/2008](#AUTO_2008_248).

Artículo 104 apartados 10, 11, 13, 19, 20, 22, 24.- Autos [247/2008](#AUTO_2008_247); [248/2008](#AUTO_2008_248).

Artículo 105 apartados 4 a 9.- Autos [247/2008](#AUTO_2008_247); [248/2008](#AUTO_2008_248).

Artículo 106 apartados 2, 4, 5.- Autos [247/2008](#AUTO_2008_247); [248/2008](#AUTO_2008_248).

Disposición transitoria tercera.- Autos [247/2008](#AUTO_2008_247); [248/2008](#AUTO_2008_248).

B.4) Cantabria

Ley del Parlamento de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero. Comercio de Cantabria

Artículo 31 c).- Auto [184/2008](#AUTO_2008_184).

B.5) Castilla-La Mancha

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 5/1986, de 23 de diciembre. Electoral de Castilla-La Mancha

Artículo 16.2 (redactado por la Ley 8/1998, de 19 de noviembre de 1998).- Auto [240/2008](#AUTO_2008_240).

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 8/1998, de 19 de noviembre. Modificación parcial de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha

En general.- Auto [240/2008](#AUTO_2008_240).

B.6) Navarra

Ley Foral del Parlamento de Navarra 14/2007, de 4 de abril. Patrimonio de Navarra

Artículos 15, 16.- Auto [157/2008](#AUTO_2008_157).

B.7) País Vasco

Ley del Parlamento Vasco 13/1994, de 30 de junio. Regulación de la comisión arbitral

Artículo 68.1.- Auto [179/2008](#AUTO_2008_179).

Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio. Convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política

En general.- Auto [263/2008](#AUTO_2008_263).

B.8) Valencia

Ley de las Cortes Valencianas 10/2007, de 20 de marzo. Régimen económico matrimonial valenciano

En general.- Auto [156/2008](#AUTO_2008_156).

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS

A) Constitución

Constitución española, de 27 de diciembre de 1978

Artículo 1.- Sentencia [82/2008](#SENTENCIA_2008_82), f. 1.

Autos [127/2008](#AUTO_2008_127); [189/2008](#AUTO_2008_189); [190/2008](#AUTO_2008_190); [199/2008](#AUTO_2008_199).

Artículo 1.1.- Sentencias [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), f. 7, VP; [80/2008](#SENTENCIA_2008_80), f. 1; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), f. 1; [82/2008](#SENTENCIA_2008_82), f. 1; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), f. 1.

Autos [120/2008](#AUTO_2008_120); [240/2008](#AUTO_2008_240).

Artículo 6.- Auto [263/2008](#AUTO_2008_263).

Artículo 7.- Sentencia [90/2008](#SENTENCIA_2008_90), f. 3.

Artículo 9.- Autos [189/2008](#AUTO_2008_189); [190/2008](#AUTO_2008_190).

Artículo 9.1.- Auto [229/2008](#AUTO_2008_229).

Artículo 9.2.- Sentencias [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), f. 7; [80/2008](#SENTENCIA_2008_80), f. 1; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), f. 2; [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), f. 5.

Artículo 9.3.- Sentencia [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), f. 1.

Autos [120/2008](#AUTO_2008_120); [121/2008](#AUTO_2008_121); [181/2008](#AUTO_2008_181); [229/2008](#AUTO_2008_229).

Artículo 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos).- Auto [205/2008](#AUTO_2008_205).

Artículo 9.3 (publicidad de las normas).- Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), VP II.

Artículo 9.3 (seguridad jurídica).- Sentencias [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 9; [65/2008](#SENTENCIA_2008_65), f. 3; [70/2008](#SENTENCIA_2008_70), f. 4; [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 4; [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), f. 4.

Auto [203/2008](#AUTO_2008_203).

Artículo 10.- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 1, VP IV; [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), f. 5; [82/2008](#SENTENCIA_2008_82), ff. 1, 3; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), f. 1.

Autos [121/2008](#AUTO_2008_121); [127/2008](#AUTO_2008_127); [189/2008](#AUTO_2008_189); [190/2008](#AUTO_2008_190); [191/2008](#AUTO_2008_191); [194/2008](#AUTO_2008_194); [199/2008](#AUTO_2008_199); [229/2008](#AUTO_2008_229).

Artículo 10.1.- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), ff. 4, 5, 11, VP III; [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), f. 5; [74/2008](#SENTENCIA_2008_74), f. 2; [80/2008](#SENTENCIA_2008_80), f. 1; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), f. 1; [83/2008](#SENTENCIA_2008_83), f. 1; [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), f. 3.

Auto [181/2008](#AUTO_2008_181).

Artículo 14.- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), ff. 1, 3, 5 a 7, 11, 12, VP I, VP III; [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), ff. 1, 2, 5; [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), ff. 1, 5, 6, 8; [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), ff. 5, 6; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), f. 1.

Autos [120/2008](#AUTO_2008_120); [121/2008](#AUTO_2008_121); [142/2008](#AUTO_2008_142); [181/2008](#AUTO_2008_181); [189/2008](#AUTO_2008_189); [190/2008](#AUTO_2008_190); [191/2008](#AUTO_2008_191); [194/2008](#AUTO_2008_194); [199/2008](#AUTO_2008_199); [229/2008](#AUTO_2008_229); [240/2008](#AUTO_2008_240).

Artículo 14 (discriminación por circunstancias personales o sociales).- Sentencia [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), passim, VP.

Artículo 14 (discriminación por sexo).- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 4, VP I; [74/2008](#SENTENCIA_2008_74), ff. 1 a 3; [76/2008](#SENTENCIA_2008_76), ff. 1, 2, VP II; [80/2008](#SENTENCIA_2008_80), f. 1, VP III; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), f. 2, VP III; [82/2008](#SENTENCIA_2008_82), f. 1, VP III; [83/2008](#SENTENCIA_2008_83), f. 1, VP III; [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), ff. 1, 3, 4, 6, 8, 9; [95/2008](#SENTENCIA_2008_95), f. 2, VP III; [96/2008](#SENTENCIA_2008_96), f. 1, VP III; [97/2008](#SENTENCIA_2008_97), VP III; [98/2008](#SENTENCIA_2008_98), VP III; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), ff. 1, 2, VP III; [100/2008](#SENTENCIA_2008_100), VP III.

Artículo 14 (igualdad en la aplicación de la ley).- Sentencias [65/2008](#SENTENCIA_2008_65), ff. 1, 2; [67/2008](#SENTENCIA_2008_67), ff. 1, 4; [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), ff. 1, 5 a 7; [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), ff. 1 a 3, 5; [91/2008](#SENTENCIA_2008_91), f. 2.

Autos [133/2008](#AUTO_2008_133); [205/2008](#AUTO_2008_205).

Artículo 14 (igualdad en la ley).- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 10; [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), f. 1; [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), f. 1; [76/2008](#SENTENCIA_2008_76), ff. 1, 2; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), f. 1; [82/2008](#SENTENCIA_2008_82), f. 1; [90/2008](#SENTENCIA_2008_90), f. 1; [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), f. 1; [95/2008](#SENTENCIA_2008_95), ff. 1, 2; [96/2008](#SENTENCIA_2008_96), f. 1.

Autos [134/2008](#AUTO_2008_134); [142/2008](#AUTO_2008_142); [182/2008](#AUTO_2008_182); [235/2008](#AUTO_2008_235).

Artículos 14 a 29 y 30.2.- Sentencia [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 4.

Artículo 15.- Sentencias [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), ff. 1, 2; [63/2008](#SENTENCIA_2008_63), passim; [69/2008](#SENTENCIA_2008_69), ff. 1, 2, 6; [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), f. 4.

Auto [143/2008](#AUTO_2008_143).

Artículo 16.1.- Auto [229/2008](#AUTO_2008_229).

Artículo 17.- Sentencia [65/2008](#SENTENCIA_2008_65), ff. 1 a 4.

Auto [190/2008](#AUTO_2008_190).

Artículo 17.1.- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 4; [65/2008](#SENTENCIA_2008_65), f. 4.

Autos [121/2008](#AUTO_2008_121); [181/2008](#AUTO_2008_181).

Artículo 18.1.- Sentencias [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), ff. 1, 2; [68/2008](#SENTENCIA_2008_68), f. 3; [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), f. 8.

Autos [211/2008](#AUTO_2008_211); [229/2008](#AUTO_2008_229).

Artículo 19.- Auto [127/2008](#AUTO_2008_127).

Artículo 20.1.- Sentencia [71/2008](#SENTENCIA_2008_71), ff. 1, 5.

Artículo 20.1 d).- Sentencia [68/2008](#SENTENCIA_2008_68), ff. 1 a 3, 6.

Artículo 21.1.- Sentencia [71/2008](#SENTENCIA_2008_71), ff. 1, 5.

Artículo 22.- Auto [229/2008](#AUTO_2008_229).

Artículo 23.- Autos [133/2008](#AUTO_2008_133); [136/2008](#AUTO_2008_136).

Artículo 23.1.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), f. 3.

Artículo 23.2.- Sentencias [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), ff. 1 a 4; [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), ff. 1, 3.

Autos [142/2008](#AUTO_2008_142); [240/2008](#AUTO_2008_240).

Artículo 24.- Sentencias [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), ff. 3, 8; [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), f. 4; [70/2008](#SENTENCIA_2008_70), ff. 2, 7; [71/2008](#SENTENCIA_2008_71), f. 2; [72/2008](#SENTENCIA_2008_72), f. 2; [74/2008](#SENTENCIA_2008_74), f. 3; [78/2008](#SENTENCIA_2008_78), f. 2; [79/2008](#SENTENCIA_2008_79), f. 2; [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 5; [85/2008](#SENTENCIA_2008_85), ff. 1, 5; [88/2008](#SENTENCIA_2008_88), f. 2; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), f. 1.

Autos [131/2008](#AUTO_2008_131); [142/2008](#AUTO_2008_142); [186/2008](#AUTO_2008_186); [190/2008](#AUTO_2008_190); [191/2008](#AUTO_2008_191); [205/2008](#AUTO_2008_205); [229/2008](#AUTO_2008_229).

Artículo 24.1.- Sentencias [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), ff. 1, 4, 9; [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), ff. 1 a 4, 6; [63/2008](#SENTENCIA_2008_63), passim; [65/2008](#SENTENCIA_2008_65), ff. 1 a 3; [67/2008](#SENTENCIA_2008_67), ff. 1 a 4; [69/2008](#SENTENCIA_2008_69), ff. 1, 2, 5, 6; [71/2008](#SENTENCIA_2008_71), ff. 1 a 3, 6; [72/2008](#SENTENCIA_2008_72), ff. 3, 4; [73/2008](#SENTENCIA_2008_73), f. 1; [75/2008](#SENTENCIA_2008_75), f. 1; [77/2008](#SENTENCIA_2008_77), ff. 1, 5, 6; [78/2008](#SENTENCIA_2008_78), ff. 1, 3, 5; [79/2008](#SENTENCIA_2008_79), ff. 1, 3, 4; [80/2008](#SENTENCIA_2008_80), f. 1; [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), ff. 1, 5, 8; [85/2008](#SENTENCIA_2008_85), ff. 1, 4; [86/2008](#SENTENCIA_2008_86), ff. 1, 4; [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), ff. 1, 5; [88/2008](#SENTENCIA_2008_88), f. 1; [89/2008](#SENTENCIA_2008_89), ff. 1, 2, 4; [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), ff. 1, 2, 5, 6, 9; [94/2008](#SENTENCIA_2008_94), f. 2; [102/2008](#SENTENCIA_2008_102), ff. 1, 2.

Autos [119/2008](#AUTO_2008_119); [122/2008](#AUTO_2008_122); [124/2008](#AUTO_2008_124); [127/2008](#AUTO_2008_127); [130/2008](#AUTO_2008_130); [131/2008](#AUTO_2008_131); [134/2008](#AUTO_2008_134); [135/2008](#AUTO_2008_135); [136/2008](#AUTO_2008_136); [137/2008](#AUTO_2008_137); [138/2008](#AUTO_2008_138); [139/2008](#AUTO_2008_139); [142/2008](#AUTO_2008_142); [143/2008](#AUTO_2008_143); [162/2008](#AUTO_2008_162); [164/2008](#AUTO_2008_164); [186/2008](#AUTO_2008_186); [188/2008](#AUTO_2008_188); [203/2008](#AUTO_2008_203); [204/2008](#AUTO_2008_204); [206/2008](#AUTO_2008_206); [227/2008](#AUTO_2008_227); [233/2008](#AUTO_2008_233); [235/2008](#AUTO_2008_235); [263/2008](#AUTO_2008_263).

Artículo 24.2.- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 1, VP III; [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), ff. 1, 2, 4, 6; [80/2008](#SENTENCIA_2008_80), f. 1; [83/2008](#SENTENCIA_2008_83), f. 1.

Autos [121/2008](#AUTO_2008_121); [181/2008](#AUTO_2008_181); [186/2008](#AUTO_2008_186); [227/2008](#AUTO_2008_227).

Artículo 24.2 (derecho a la asistencia de letrado).- Auto [206/2008](#AUTO_2008_206).

Artículo 24.2 (derecho a la defensa).- Sentencias [70/2008](#SENTENCIA_2008_70), ff. 4, 6, 7; [71/2008](#SENTENCIA_2008_71), ff. 1, 3; [77/2008](#SENTENCIA_2008_77), f. 3.

Autos [137/2008](#AUTO_2008_137); [233/2008](#AUTO_2008_233).

Artículo 24.2 (derecho a la presunción de inocencia).- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), VP III; [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 5; [64/2008](#SENTENCIA_2008_64), f. 2; [65/2008](#SENTENCIA_2008_65), ff. 1, 2; [76/2008](#SENTENCIA_2008_76), VP II; [80/2008](#SENTENCIA_2008_80), VP III; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), f. 1, VP III; [82/2008](#SENTENCIA_2008_82), VP III; [83/2008](#SENTENCIA_2008_83), VP III; [91/2008](#SENTENCIA_2008_91), f. 1; [95/2008](#SENTENCIA_2008_95), VP III; [96/2008](#SENTENCIA_2008_96), VP III; [97/2008](#SENTENCIA_2008_97), VP III; [98/2008](#SENTENCIA_2008_98), VP III; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), VP III; [100/2008](#SENTENCIA_2008_100), VP III; [102/2008](#SENTENCIA_2008_102), passim.

Autos [121/2008](#AUTO_2008_121); [130/2008](#AUTO_2008_130); [135/2008](#AUTO_2008_135); [245/2008](#AUTO_2008_245).

Artículo 24.2 (derecho a la prueba).- Sentencias [69/2008](#SENTENCIA_2008_69), f. 1; [71/2008](#SENTENCIA_2008_71), ff. 1, 4; [77/2008](#SENTENCIA_2008_77), ff. 1 a 3; [86/2008](#SENTENCIA_2008_86), passim.

Autos [137/2008](#AUTO_2008_137); [204/2008](#AUTO_2008_204).

Artículo 24.2 (derecho a no declarar contra sí mismo).- Auto [186/2008](#AUTO_2008_186).

Artículo 24.2 (derecho a ser informado de la acusación).- Sentencia [71/2008](#SENTENCIA_2008_71), f. 2.

Artículo 24.2 (derecho a un juez imparcial).- Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 1.

Auto [233/2008](#AUTO_2008_233).

Artículo 24.2 (derecho a un proceso con todas las garantías).- Sentencias [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), ff. 1, 3 a 5; [63/2008](#SENTENCIA_2008_63), f. 1; [64/2008](#SENTENCIA_2008_64), ff. 1, 4; [67/2008](#SENTENCIA_2008_67), ff. 1, 2; [69/2008](#SENTENCIA_2008_69), f. 1; [70/2008](#SENTENCIA_2008_70), f. 4.

Autos [124/2008](#AUTO_2008_124); [137/2008](#AUTO_2008_137); [138/2008](#AUTO_2008_138); [186/2008](#AUTO_2008_186); [204/2008](#AUTO_2008_204); [228/2008](#AUTO_2008_228); [233/2008](#AUTO_2008_233).

Artículo 24.2 (derecho a un proceso sin dilaciones).- Sentencias [93/2008](#SENTENCIA_2008_93), ff. 1, 2; [94/2008](#SENTENCIA_2008_94), ff. 1 a 3, VP.

Auto [137/2008](#AUTO_2008_137).

Artículo 24.2 (derecho al juez ordinario predeterminado por la ley).- Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 1.

Auto [233/2008](#AUTO_2008_233).

Artículo 25.- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), VP I, VP IV; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), f. 1.

Autos [121/2008](#AUTO_2008_121); [190/2008](#AUTO_2008_190).

Artículo 25.1.- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 4, VP II, VP III; [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), ff. 1, 7; [70/2008](#SENTENCIA_2008_70), f. 4; [76/2008](#SENTENCIA_2008_76), VP II; [77/2008](#SENTENCIA_2008_77), ff. 1, 4; [80/2008](#SENTENCIA_2008_80), f. 1, VP III; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), ff. 1, 2, VP III; [82/2008](#SENTENCIA_2008_82), VP III; [83/2008](#SENTENCIA_2008_83), VP III; [91/2008](#SENTENCIA_2008_91), ff. 1, 2; [95/2008](#SENTENCIA_2008_95), VP III; [96/2008](#SENTENCIA_2008_96), VP III; [97/2008](#SENTENCIA_2008_97), VP III; [98/2008](#SENTENCIA_2008_98), VP III; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), VP III; [100/2008](#SENTENCIA_2008_100), VP III.

Autos [124/2008](#AUTO_2008_124); [127/2008](#AUTO_2008_127); [130/2008](#AUTO_2008_130); [135/2008](#AUTO_2008_135); [144/2008](#AUTO_2008_144); [148/2008](#AUTO_2008_148); [181/2008](#AUTO_2008_181); [186/2008](#AUTO_2008_186); [247/2008](#AUTO_2008_247).

Artículo 25.2.- Sentencia [71/2008](#SENTENCIA_2008_71), f. 5.

Artículo 28.- Auto [229/2008](#AUTO_2008_229).

Artículo 28.1.- Sentencia [90/2008](#SENTENCIA_2008_90), ff. 1 a 3.

Autos [211/2008](#AUTO_2008_211); [227/2008](#AUTO_2008_227).

Artículo 31.1.- Autos [120/2008](#AUTO_2008_120); [235/2008](#AUTO_2008_235).

Artículo 32.- Auto [127/2008](#AUTO_2008_127).

Artículo 33.- Auto [120/2008](#AUTO_2008_120).

Artículo 33.1.- Auto [120/2008](#AUTO_2008_120).

Artículo 33.3.- Auto [119/2008](#AUTO_2008_119).

Artículo 35.1.- Sentencias [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), VP; [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), ff. 1, 5.

Artículo 35.2.- Sentencias [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), VP; [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 5; [96/2008](#SENTENCIA_2008_96), f. 1.

Artículo 37.1.- Auto [227/2008](#AUTO_2008_227).

Artículo 38.- Auto [120/2008](#AUTO_2008_120).

Artículo 39.1.- Sentencia [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), ff. 5, 8.

Artículo 39.2.- Sentencia [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), f. 8.

Artículo 40.1.- Auto [120/2008](#AUTO_2008_120).

Artículo 40.2.- Sentencias [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), f. 7; [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), f. 8.

Artículo 41.- Sentencia [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), f. 7.

Artículo 43.- Sentencia [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), VP.

Artículo 43.1.- Sentencia [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), f. 1.

Artículo 43.2.- Sentencia [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), f. 7.

Artículo 53.- Auto [121/2008](#AUTO_2008_121).

Artículo 53.2.- Sentencias [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), f. 2; [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), ff. 4, 5.

Auto [188/2008](#AUTO_2008_188).

Artículo 66.1.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), f. 1.

Artículo 66.2.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), f. 5, VP III.

Artículo 67.2.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), ff. 1, 3.

Artículo 72.1.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), f. 2, VP I.

Artículo 81.1.- Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 4.

Artículo 86.1.- Sentencia [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), ff. 1, 4, 5.

Artículo 86.3.- Sentencia [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 5.

Artículo 96.- Auto [129/2008](#AUTO_2008_129).

Artículo 103.- Auto [186/2008](#AUTO_2008_186).

Artículo 103.3.- Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Artículo 106.- Auto [133/2008](#AUTO_2008_133).

Artículo 117.- Sentencia [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), f. 5.

Auto [162/2008](#AUTO_2008_162).

Artículo 117.1.- Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 3.

Artículo 117.3.- Sentencias [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), ff. 7, 9; [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), ff. 4, 6; [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), f. 3; [68/2008](#SENTENCIA_2008_68), f. 2; [85/2008](#SENTENCIA_2008_85), f. 4; [91/2008](#SENTENCIA_2008_91), f. 2; [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), f. 2.

Autos [130/2008](#AUTO_2008_130); [161/2008](#AUTO_2008_161); [163/2008](#AUTO_2008_163); [165/2008](#AUTO_2008_165); [167/2008](#AUTO_2008_167); [168/2008](#AUTO_2008_168); [169/2008](#AUTO_2008_169); [172/2008](#AUTO_2008_172); [173/2008](#AUTO_2008_173); [203/2008](#AUTO_2008_203); [204/2008](#AUTO_2008_204); [208/2008](#AUTO_2008_208); [209/2008](#AUTO_2008_209); [210/2008](#AUTO_2008_210); [218/2008](#AUTO_2008_218); [219/2008](#AUTO_2008_219); [220/2008](#AUTO_2008_220); [221/2008](#AUTO_2008_221); [233/2008](#AUTO_2008_233).

Artículo 118.- Sentencia [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), f. 3.

Auto [260/2008](#AUTO_2008_260).

Artículo 120.- Sentencia [67/2008](#SENTENCIA_2008_67), f. 3.

Artículo 124.1.- Auto [166/2008](#AUTO_2008_166).

Artículo 128.- Auto [120/2008](#AUTO_2008_120).

Artículo 130.1.- Auto [120/2008](#AUTO_2008_120).

Artículo 131.- Auto [120/2008](#AUTO_2008_120).

Artículo 149.1.8.- Autos [156/2008](#AUTO_2008_156); [157/2008](#AUTO_2008_157).

Artículo 149.1.18.- Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Artículo 149.1.21.- Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

Artículo 152.1 párrafo 1.- Auto [240/2008](#AUTO_2008_240).

Artículo 157.2.- Autos [128/2008](#AUTO_2008_128); [195/2008](#AUTO_2008_195).

Artículo 159.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), ff. 4, 7.

Artículo 159.1.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), ff. 1, 5 a 7, VP I, VP II, VP III.

Artículo 159.2.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), ff. 5, 9, VP I.

Artículo 161.1 a).- Sentencia [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 4.

Artículo 161.1 b).- Sentencia [68/2008](#SENTENCIA_2008_68), f. 2.

Auto [188/2008](#AUTO_2008_188).

Artículo 161.2.- Autos [156/2008](#AUTO_2008_156); [157/2008](#AUTO_2008_157); [247/2008](#AUTO_2008_247).

Artículo 162.- Auto [248/2008](#AUTO_2008_248).

Artículo 162.1 a).- Auto [263/2008](#AUTO_2008_263).

Artículo 163.- Sentencia [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 5.

Autos [121/2008](#AUTO_2008_121); [128/2008](#AUTO_2008_128); [179/2008](#AUTO_2008_179); [184/2008](#AUTO_2008_184); [195/2008](#AUTO_2008_195).

Artículo 164.- Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), VP II.

Artículo 164.1.- Sentencia [77/2008](#SENTENCIA_2008_77), f. 6.

Artículo 165.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), ff. 1 a 3.

B) Tribunal Constitucional

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre. Tribunal Constitucional

En general.- Auto [156/2008](#AUTO_2008_156).

Artículo 1.1.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), VP III.

Artículo 14.- Auto [126/2008](#AUTO_2008_126).

Artículo 16 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), VP II.

Artículo 16.1.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), ff. 5, 7, 9, 10, VP I, VP II, VP III.

Artículo 16.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), ff. 1, 3, VP I, VP II, VP III.

Artículo 16.2.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), f. 6.

Artículo 27.1.- Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), VP II.

Artículo 27.2 d).- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), f. 2.

Artículo 30.- Auto [157/2008](#AUTO_2008_157).

Artículo 32.- Autos [248/2008](#AUTO_2008_248); [263/2008](#AUTO_2008_263).

Artículo 32.1.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), f. 2.

Auto [263/2008](#AUTO_2008_263).

Artículo 32.2.- Auto [263/2008](#AUTO_2008_263).

Artículo 33 (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Auto [156/2008](#AUTO_2008_156).

Artículo 33.1.- Auto [156/2008](#AUTO_2008_156).

Artículo 33.2 b).- Auto [156/2008](#AUTO_2008_156).

Artículo 34.- Autos [248/2008](#AUTO_2008_248); [263/2008](#AUTO_2008_263).

Artículo 35.- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 2; [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 5.

Autos [121/2008](#AUTO_2008_121); [128/2008](#AUTO_2008_128); [184/2008](#AUTO_2008_184); [195/2008](#AUTO_2008_195).

Artículo 35.1.- Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 3.

Artículo 35.2.- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), ff. 1, 2; [100/2008](#SENTENCIA_2008_100), f. único.

Autos [121/2008](#AUTO_2008_121); [127/2008](#AUTO_2008_127); [128/2008](#AUTO_2008_128); [184/2008](#AUTO_2008_184); [195/2008](#AUTO_2008_195); [250/2008](#AUTO_2008_250).

Artículo 36.- Autos [128/2008](#AUTO_2008_128); [184/2008](#AUTO_2008_184); [195/2008](#AUTO_2008_195).

Artículo 37.- Autos [128/2008](#AUTO_2008_128); [184/2008](#AUTO_2008_184); [195/2008](#AUTO_2008_195).

Artículo 37.1.- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 2; [96/2008](#SENTENCIA_2008_96), f. 2.

Autos [119/2008](#AUTO_2008_119); [120/2008](#AUTO_2008_120); [121/2008](#AUTO_2008_121); [127/2008](#AUTO_2008_127); [128/2008](#AUTO_2008_128); [184/2008](#AUTO_2008_184); [193/2008](#AUTO_2008_193); [195/2008](#AUTO_2008_195); [201/2008](#AUTO_2008_201); [222/2008](#AUTO_2008_222); [241/2008](#AUTO_2008_241); [249/2008](#AUTO_2008_249); [250/2008](#AUTO_2008_250); [253/2008](#AUTO_2008_253).

Artículo 40.1.- Sentencia [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 4.

Artículo 41.- Auto [188/2008](#AUTO_2008_188).

Artículo 41.1.- Sentencia [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 5.

Artículo 41.3.- Auto [139/2008](#AUTO_2008_139).

Artículo 42.- Autos [188/2008](#AUTO_2008_188); [198/2008](#AUTO_2008_198).

Artículo 43.- Sentencias [70/2008](#SENTENCIA_2008_70), f. 3; [71/2008](#SENTENCIA_2008_71), f. 6; [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), ff. 1, 3; [90/2008](#SENTENCIA_2008_90), f. 1.

Autos [133/2008](#AUTO_2008_133); [135/2008](#AUTO_2008_135); [166/2008](#AUTO_2008_166); [188/2008](#AUTO_2008_188).

Artículo 43.1.- Sentencias [77/2008](#SENTENCIA_2008_77), ff. 5, 6; [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), ff. 1, 4.

Artículo 44.- Sentencias [70/2008](#SENTENCIA_2008_70), f. 3; [71/2008](#SENTENCIA_2008_71), f. 6; [77/2008](#SENTENCIA_2008_77), ff. 5, 6; [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), f. 1.

Autos [135/2008](#AUTO_2008_135); [166/2008](#AUTO_2008_166); [188/2008](#AUTO_2008_188).

Artículo 44.1.- Auto [130/2008](#AUTO_2008_130).

Artículo 44.1 a).- Sentencias [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), ff. 3, 7; [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), f. 2; [73/2008](#SENTENCIA_2008_73), ff. 1 a 3; [85/2008](#SENTENCIA_2008_85), f. 3.

Autos [130/2008](#AUTO_2008_130); [164/2008](#AUTO_2008_164); [186/2008](#AUTO_2008_186); [204/2008](#AUTO_2008_204); [229/2008](#AUTO_2008_229).

Artículo 44.1 b).- Sentencias [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), f. 3; [68/2008](#SENTENCIA_2008_68), f. 2; [91/2008](#SENTENCIA_2008_91), f. 2; [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), f. 4.

Auto [203/2008](#AUTO_2008_203).

Artículo 44.1 c).- Sentencias [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 3; [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), f. 2; [91/2008](#SENTENCIA_2008_91), f. 1.

Autos [130/2008](#AUTO_2008_130); [186/2008](#AUTO_2008_186).

Artículo 46.- Auto [188/2008](#AUTO_2008_188).

Artículo 49 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [188/2008](#AUTO_2008_188).

Artículo 49.4.- Auto [188/2008](#AUTO_2008_188).

Artículo 50 (redactado por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio).- Autos [152/2008](#AUTO_2008_152); [159/2008](#AUTO_2008_159).

Artículo 50 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [188/2008](#AUTO_2008_188).

Artículo 50.1.- Autos [164/2008](#AUTO_2008_164); [186/2008](#AUTO_2008_186); [188/2008](#AUTO_2008_188).

Artículo 50.1 a).- Sentencias [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 7; [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), f. 2; [73/2008](#SENTENCIA_2008_73), f. 3; [91/2008](#SENTENCIA_2008_91), f. 1.

Autos [130/2008](#AUTO_2008_130); [162/2008](#AUTO_2008_162); [186/2008](#AUTO_2008_186); [188/2008](#AUTO_2008_188); [198/2008](#AUTO_2008_198); [204/2008](#AUTO_2008_204); [229/2008](#AUTO_2008_229).

Artículo 50.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [188/2008](#AUTO_2008_188).

Artículo 50.1 c).- Autos [122/2008](#AUTO_2008_122); [130/2008](#AUTO_2008_130); [131/2008](#AUTO_2008_131); [133/2008](#AUTO_2008_133); [134/2008](#AUTO_2008_134); [135/2008](#AUTO_2008_135); [136/2008](#AUTO_2008_136); [137/2008](#AUTO_2008_137); [138/2008](#AUTO_2008_138); [142/2008](#AUTO_2008_142); [143/2008](#AUTO_2008_143); [148/2008](#AUTO_2008_148); [162/2008](#AUTO_2008_162); [186/2008](#AUTO_2008_186); [204/2008](#AUTO_2008_204); [211/2008](#AUTO_2008_211); [227/2008](#AUTO_2008_227); [228/2008](#AUTO_2008_228); [229/2008](#AUTO_2008_229); [245/2008](#AUTO_2008_245).

Artículo 50.2.- Autos [152/2008](#AUTO_2008_152); [159/2008](#AUTO_2008_159).

Artículo 50.3.- Autos [134/2008](#AUTO_2008_134); [148/2008](#AUTO_2008_148); [186/2008](#AUTO_2008_186); [235/2008](#AUTO_2008_235).

Artículo 50.5.- Auto [152/2008](#AUTO_2008_152).

Artículo 51.2.- Auto [166/2008](#AUTO_2008_166).

Artículo 52.2.- Auto [172/2008](#AUTO_2008_172).

Artículo 54.- Sentencia [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), f. 3.

Artículo 55.- Sentencia [77/2008](#SENTENCIA_2008_77), f. 6.

Artículo 55.1 a).- Sentencia [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), f. 1.

Artículo 55.2.- Sentencia [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 5.

Artículo 56.- Autos [161/2008](#AUTO_2008_161); [166/2008](#AUTO_2008_166); [167/2008](#AUTO_2008_167); [171/2008](#AUTO_2008_171); [172/2008](#AUTO_2008_172); [231/2008](#AUTO_2008_231); [233/2008](#AUTO_2008_233).

Artículo 56 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [160/2008](#AUTO_2008_160); [166/2008](#AUTO_2008_166).

Artículo 56.1.- Autos [161/2008](#AUTO_2008_161); [163/2008](#AUTO_2008_163); [165/2008](#AUTO_2008_165); [166/2008](#AUTO_2008_166); [167/2008](#AUTO_2008_167); [168/2008](#AUTO_2008_168); [169/2008](#AUTO_2008_169); [171/2008](#AUTO_2008_171); [173/2008](#AUTO_2008_173); [208/2008](#AUTO_2008_208); [209/2008](#AUTO_2008_209); [210/2008](#AUTO_2008_210); [213/2008](#AUTO_2008_213); [218/2008](#AUTO_2008_218); [219/2008](#AUTO_2008_219); [220/2008](#AUTO_2008_220); [221/2008](#AUTO_2008_221); [231/2008](#AUTO_2008_231); [233/2008](#AUTO_2008_233).

Artículo 56.2.- Autos [161/2008](#AUTO_2008_161); [166/2008](#AUTO_2008_166); [217/2008](#AUTO_2008_217); [218/2008](#AUTO_2008_218); [219/2008](#AUTO_2008_219); [220/2008](#AUTO_2008_220); [221/2008](#AUTO_2008_221).

Artículo 56.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [161/2008](#AUTO_2008_161); [172/2008](#AUTO_2008_172).

Artículo 56.3.- Auto [166/2008](#AUTO_2008_166).

Artículo 57.- Autos [161/2008](#AUTO_2008_161); [169/2008](#AUTO_2008_169); [173/2008](#AUTO_2008_173); [213/2008](#AUTO_2008_213); [221/2008](#AUTO_2008_221).

Artículo 67.- Auto [263/2008](#AUTO_2008_263).

Artículo 80.- Autos [141/2008](#AUTO_2008_141); [152/2008](#AUTO_2008_152); [160/2008](#AUTO_2008_160); [181/2008](#AUTO_2008_181); [182/2008](#AUTO_2008_182); [189/2008](#AUTO_2008_189); [190/2008](#AUTO_2008_190); [191/2008](#AUTO_2008_191); [194/2008](#AUTO_2008_194); [199/2008](#AUTO_2008_199).

Artículo 81.1.- Auto [248/2008](#AUTO_2008_248).

Artículo 83.- Autos [181/2008](#AUTO_2008_181); [182/2008](#AUTO_2008_182); [189/2008](#AUTO_2008_189); [190/2008](#AUTO_2008_190); [191/2008](#AUTO_2008_191); [194/2008](#AUTO_2008_194); [199/2008](#AUTO_2008_199).

Artículo 86.1.- Auto [139/2008](#AUTO_2008_139).

Artículo 90.2.- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), VP I, VP IV; [76/2008](#SENTENCIA_2008_76), VP I, VP II, VP III; [80/2008](#SENTENCIA_2008_80), VP I, VP III, VP IV; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), VP I, VP III, VP IV; [82/2008](#SENTENCIA_2008_82), VP III, VP IV; [83/2008](#SENTENCIA_2008_83), VP I, VP III, VP IV; [95/2008](#SENTENCIA_2008_95), VP I, VP III, VP IV; [96/2008](#SENTENCIA_2008_96), VP I, VP III, VP IV; [97/2008](#SENTENCIA_2008_97), VP I, VP III, VP IV; [98/2008](#SENTENCIA_2008_98), VP I, VP III, VP IV; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), VP I, VP III, VP IV; [100/2008](#SENTENCIA_2008_100), VP I, VP III, VP IV; [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), VP I.

Auto [233/2008](#AUTO_2008_233).

Artículo 93.1.- Auto [152/2008](#AUTO_2008_152).

Artículo 93.2.- Autos [152/2008](#AUTO_2008_152); [159/2008](#AUTO_2008_159); [166/2008](#AUTO_2008_166).

Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio. Modifica los artículos 50 y 86 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Autos [152/2008](#AUTO_2008_152); [159/2008](#AUTO_2008_159).

Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), f. 1, VP I, VP III.

Autos [126/2008](#AUTO_2008_126); [160/2008](#AUTO_2008_160); [161/2008](#AUTO_2008_161); [166/2008](#AUTO_2008_166); [172/2008](#AUTO_2008_172); [263/2008](#AUTO_2008_263).

Exposición de motivos.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), VP I.

Auto [188/2008](#AUTO_2008_188).

Disposición transitoria tercera.- Autos [135/2008](#AUTO_2008_135); [142/2008](#AUTO_2008_142); [162/2008](#AUTO_2008_162); [164/2008](#AUTO_2008_164); [165/2008](#AUTO_2008_165); [173/2008](#AUTO_2008_173); [186/2008](#AUTO_2008_186); [209/2008](#AUTO_2008_209).

C) Cortes Generales

Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994. Texto refundido

Artículo 37 apartados 7, 8.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), VP III.

Artículo 184 apartados 8 a 13.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), VP I.

Artículo 184.2.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), VP I.

Artículo 184.3.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), f. 5, VP I.

Artículo 184.4.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), ff. 5, 6, 9, 10, VP I.

Artículo 184.5.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), f. 6, VP I.

Artículo 184.6.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), VP I.

Artículo 184.7 (redactado por la Reforma del Senado, de 22 de noviembre de 2007).- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), ff. 1, 4, 5, 10, VP I, VP II, VP III.

Artículo 184.7 b) (redactado por la Reforma del Senado, de 22 de noviembre de 2007).- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), ff. 8 a 10, VP I.

Artículo 185.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), f. 6.

Artículo 185.2.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), f. 6.

Artículo 185.3.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), ff. 6, 9.

Artículo 185.4.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), f. 6.

Artículo 186.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), f. 5.

Artículo 186.2.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), f. 9.

Artículo 187.3.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), f. 9, VP I.

Artículo 187.4.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), f. 9.

Artículo 187.4 a).- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), f. 6, VP I.

Reforma del Reglamento del Senado de 21 de noviembre de 2007 por la que se modifica el artículo 184

Artículo único.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), f. 1.

D) Leyes Orgánicas

Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre. Financiación de las Comunidades Autónomas

Artículo 6.- Auto [120/2008](#AUTO_2008_120).

Artículo 6.3.- Autos [128/2008](#AUTO_2008_128); [195/2008](#AUTO_2008_195).

Artículo 9.- Autos [128/2008](#AUTO_2008_128); [195/2008](#AUTO_2008_195).

Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre. Reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal

En general.- Auto [186/2008](#AUTO_2008_186).

Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio. Reforma urgente y parcial del Código penal

En general.- Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), VP III.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

En general.- Auto [203/2008](#AUTO_2008_203).

Artículo 61.- Auto [260/2008](#AUTO_2008_260).

Artículo 203.2.- Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 2.

Artículo 219.- Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 3.

Artículo 219.8.- Auto [226/2008](#AUTO_2008_226).

Artículo 219.9.- Auto [141/2008](#AUTO_2008_141).

Artículo 219.10.- Autos [126/2008](#AUTO_2008_126); [226/2008](#AUTO_2008_226).

Artículo 223.1.- Auto [226/2008](#AUTO_2008_226).

Artículo 227.- Auto [126/2008](#AUTO_2008_126).

Artículo 241 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 7; [73/2008](#SENTENCIA_2008_73), ff. 1, 3.

Autos [130/2008](#AUTO_2008_130); [164/2008](#AUTO_2008_164); [186/2008](#AUTO_2008_186); [207/2008](#AUTO_2008_207).

Artículo 241.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre).- Sentencia [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), f. 2.

Auto [186/2008](#AUTO_2008_186).

Artículo 245.3.- Sentencia [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 4.

Artículo 249.- Sentencias [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 3; [94/2008](#SENTENCIA_2008_94), f. 3.

Artículo 267.- Auto [122/2008](#AUTO_2008_122).

Artículo 456.2.- Auto [152/2008](#AUTO_2008_152).

Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto. Libertad sindical

Artículo 9.2.- Auto [227/2008](#AUTO_2008_227).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Código penal

Libro II.- Sentencia [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), f. 4.

Artículo 24.2.- Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), ff. 5, 7.

Artículo 50.4.- Auto [124/2008](#AUTO_2008_124).

Artículo 50.5.- Auto [124/2008](#AUTO_2008_124).

Artículo 53.1.- Autos [124/2008](#AUTO_2008_124); [160/2008](#AUTO_2008_160).

Artículo 57.2.- Auto [127/2008](#AUTO_2008_127).

Artículo 80.- Auto [217/2008](#AUTO_2008_217).

Artículo 83.1.6 párrafo 2.- Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 3.

Artículo 84.3.- Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 3.

Artículo 88.1 párrafo 3.- Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 3.

Artículo 131.1.- Sentencia [79/2008](#SENTENCIA_2008_79), f. 3.

Artículo 132.1.- Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 8.

Artículo 153.- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 4, VP I; [96/2008](#SENTENCIA_2008_96), f. 2; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), f. 4.

Artículo 153 (redactado por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre).- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), VP I; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), f. 4.

Artículo 153.1.- Sentencia [96/2008](#SENTENCIA_2008_96), f. 3.

Artículo 153.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), ff. 1 a 4, 6, 7, 9 a 12, VP I, VP II, VP III, VP IV; [76/2008](#SENTENCIA_2008_76), ff. 1 a 4, VP I, VP III; [80/2008](#SENTENCIA_2008_80), ff. 1, 2, 4, VP I, VP III, VP IV; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), ff. 1 a 3, 5, VP I, VP III, VP IV; [82/2008](#SENTENCIA_2008_82), ff. 1 a 3, VP I; VP III, VP IV; [83/2008](#SENTENCIA_2008_83), f. 1, VP I, VP III, VP IV; [95/2008](#SENTENCIA_2008_95), ff. 1, 2, VP I, VP III; [96/2008](#SENTENCIA_2008_96), f. 1, VP I, VP III, VP IV; [97/2008](#SENTENCIA_2008_97), VP I, VP III, VP IV; [98/2008](#SENTENCIA_2008_98), VP I, VP III, VP IV; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), ff. 1 a 4, VP I, VP III, VP IV; [100/2008](#SENTENCIA_2008_100), VP I, VP III, VP IV.

Autos [121/2008](#AUTO_2008_121); [189/2008](#AUTO_2008_189); [190/2008](#AUTO_2008_190); [191/2008](#AUTO_2008_191); [194/2008](#AUTO_2008_194); [199/2008](#AUTO_2008_199); [250/2008](#AUTO_2008_250); [253/2008](#AUTO_2008_253).

Artículo 153.1 inciso 1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Auto [182/2008](#AUTO_2008_182).

Artículo 153.2.- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), ff. 4, 7, 9, 10, 12, VP I, VP III; [76/2008](#SENTENCIA_2008_76), ff. 1, 3; [80/2008](#SENTENCIA_2008_80), f. 2; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), f. 3; [82/2008](#SENTENCIA_2008_82), f. 2; [96/2008](#SENTENCIA_2008_96), f. 3; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), f. 2.

Artículo 153.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), VP I; [95/2008](#SENTENCIA_2008_95), f. 1; [96/2008](#SENTENCIA_2008_96), f. 2, VP I.

Artículo 153.3.- Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 3.

Artículo 153.3 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencias [96/2008](#SENTENCIA_2008_96), f. 1, VP I; [100/2008](#SENTENCIA_2008_100), f. único.

Autos [194/2008](#AUTO_2008_194); [250/2008](#AUTO_2008_250).

Artículo 153.4.- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 10; [76/2008](#SENTENCIA_2008_76), f. 3; [80/2008](#SENTENCIA_2008_80), f. 2; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), f. 3; [82/2008](#SENTENCIA_2008_82), f. 2; [95/2008](#SENTENCIA_2008_95), f. 1; [96/2008](#SENTENCIA_2008_96), f. 3; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), ff. 2, 4.

Artículo 157.2.- Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), VP III.

Artículo 171.4.- Auto [121/2008](#AUTO_2008_121).

Artículo 171.4 párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Auto [181/2008](#AUTO_2008_181).

Artículo 173.2.- Sentencias [76/2008](#SENTENCIA_2008_76), ff. 1, 3; [80/2008](#SENTENCIA_2008_80), f. 2; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), f. 3; [82/2008](#SENTENCIA_2008_82), f. 2; [95/2008](#SENTENCIA_2008_95), f. 2; [96/2008](#SENTENCIA_2008_96), ff. 1, 3; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), f. 2.

Artículo 187.1.- Auto [124/2008](#AUTO_2008_124).

Artículo 617.- Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), VP III.

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

Artículo 54.1 d).- Auto [148/2008](#AUTO_2008_148).

Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre. Medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros

En general.- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), VP I, VP III; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), f. 4.

Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencias [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 7; [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), f. 2; [73/2008](#SENTENCIA_2008_73), ff. 1, 3; [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), f. 5.

Autos [130/2008](#AUTO_2008_130); [164/2008](#AUTO_2008_164); [186/2008](#AUTO_2008_186); [207/2008](#AUTO_2008_207).

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Medidas de protección integral contra la violencia de género

En general.- Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 3, VP III.

Exposición de motivos.- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), VP IV; [96/2008](#SENTENCIA_2008_96), f. 3.

Exposición de motivos I.- Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 8.

Exposición de motivos II.- Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 8.

Artículo 1.- Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), VP II.

Artículo 1.1.- Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), ff. 4, 8, VP III, VP IV.

Artículo 37.- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 1; [76/2008](#SENTENCIA_2008_76), f. 1, VP I; [80/2008](#SENTENCIA_2008_80), f. 1, VP I; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), f. 1, VP I, VP III; [82/2008](#SENTENCIA_2008_82), f. 1, VP I; [83/2008](#SENTENCIA_2008_83), f. 1, VP I; [95/2008](#SENTENCIA_2008_95), f. 1; [96/2008](#SENTENCIA_2008_96), f. 1, VP I; [97/2008](#SENTENCIA_2008_97), VP I; [98/2008](#SENTENCIA_2008_98), VP I; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), f. 1, VP I; [100/2008](#SENTENCIA_2008_100), VP I.

Autos [121/2008](#AUTO_2008_121); [182/2008](#AUTO_2008_182); [189/2008](#AUTO_2008_189); [190/2008](#AUTO_2008_190); [191/2008](#AUTO_2008_191); [194/2008](#AUTO_2008_194); [199/2008](#AUTO_2008_199).

Artículo 38.- Auto [181/2008](#AUTO_2008_181).

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. Igualdad efectiva de mujeres y hombres

En general.- Sentencia [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), f. 5.

E) Leyes de las Cortes Generales

Ley 8/1980, de 10 de marzo. Estatuto de los trabajadores

En general.- Sentencia [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), VP.

Ley 50/1980, de 8 de octubre. Regulación del contrato de seguro

Artículo 20.- Sentencia [67/2008](#SENTENCIA_2008_67), f. 4.

Ley 34/1984, de 6 de agosto. Reforma de la Ley de enjuiciamiento civil

En general.- Auto [119/2008](#AUTO_2008_119).

Ley 7/1985, de 2 de abril. Reguladora de bases del régimen local

Artículo 77.- Auto [136/2008](#AUTO_2008_136).

Ley 19/1988, de 12 de julio. Auditoría de cuentas

Artículo 5.2.- Auto [166/2008](#AUTO_2008_166).

Artículo 6.- Auto [166/2008](#AUTO_2008_166).

Artículo 7.- Auto [166/2008](#AUTO_2008_166).

Artículo 7.1.- Auto [166/2008](#AUTO_2008_166).

Artículo 9.- Auto [166/2008](#AUTO_2008_166).

Artículo 9 a).- Auto [166/2008](#AUTO_2008_166).

Artículos 15 a 22.- Auto [166/2008](#AUTO_2008_166).

Ley 5/1990, de 29 de junio. Medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria

Artículo 38.2.1.- Auto [120/2008](#AUTO_2008_120).

Ley 18/1991, de 6 de junio. Impuesto sobre la renta de las personas físicas

Artículo 89.4.- Auto [235/2008](#AUTO_2008_235).

Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

En general.- Sentencia [70/2008](#SENTENCIA_2008_70), f. 5.

Auto [203/2008](#AUTO_2008_203).

Artículo 89.1.- Sentencia [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), f. 3.

Artículo 92.3.- Sentencia [86/2008](#SENTENCIA_2008_86), ff. 1, 4.

Artículo 134.2.- Auto [186/2008](#AUTO_2008_186).

Artículo 139.- Auto [143/2008](#AUTO_2008_143).

Ley 30/1995, de 8 de noviembre. Ordenación y supervisión de los seguros privados

En general.- Sentencia [67/2008](#SENTENCIA_2008_67), f. 4.

Ley 1/1996, de 10 de enero. Asistencia jurídica gratuita

Artículo 15.- Auto [206/2008](#AUTO_2008_206).

Artículo 21.- Auto [206/2008](#AUTO_2008_206).

Artículo 36.2.- Auto [119/2008](#AUTO_2008_119).

Ley 12/1996, de 30 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para 1997

Artículo 67.2.- Auto [120/2008](#AUTO_2008_120).

Ley 52/1997, de 27 de noviembre. Asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas

Artículo 1.- Auto [166/2008](#AUTO_2008_166).

Artículo 8.- Auto [166/2008](#AUTO_2008_166).

Ley 65/1997, de 30 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para 1998

Artículo 73.5.- Auto [120/2008](#AUTO_2008_120).

Ley 1/1998, de 26 de febrero. Derechos y garantías de los contribuyentes

Artículo 34.1.- Auto [186/2008](#AUTO_2008_186).

Disposición transitoria única, apartado 2.- Auto [186/2008](#AUTO_2008_186).

Ley 29/1998, de 13 de julio. Jurisdicción contencioso-administrativa

En general.- Sentencia [75/2008](#SENTENCIA_2008_75), f. 3.

Artículo 14.2.- Sentencia [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), f. 5.

Artículo 28.- Sentencia [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), f. 4.

Artículo 56.1.- Sentencia [75/2008](#SENTENCIA_2008_75), f. 4.

Artículo 56.4.- Sentencia [86/2008](#SENTENCIA_2008_86), ff. 4, 5.

Artículo 60.3.- Sentencia [86/2008](#SENTENCIA_2008_86), f. 5.

Artículo 63.1.- Sentencia [94/2008](#SENTENCIA_2008_94), f. 3.

Artículo 67.- Sentencia [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), f. 5.

Artículo 69 c).- Sentencia [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), f. 4.

Artículo 72.- Sentencia [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), f. 5.

Artículo 78.- Sentencia [94/2008](#SENTENCIA_2008_94), f. 3.

Artículo 78.20.- Sentencia [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), f. 7.

Artículo 85.3.- Sentencia [86/2008](#SENTENCIA_2008_86), ff. 4, 5.

Artículo 86.3.- Sentencia [85/2008](#SENTENCIA_2008_85), f. 3.

Artículo 103.1.- Sentencia [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), f. 3.

Artículo 103.2.- Sentencia [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), f. 3.

Artículo 104.1.- Sentencia [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), f. 3.

Artículo 110.- Sentencia [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), f. 5.

Artículo 110.1 b).- Sentencia [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), f. 5.

Ley 39/1999, de 5 de noviembre. Promoción de la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras

En general.- Sentencia [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), ff. 5, 8, 9.

Exposición de motivos.- Sentencia [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), f. 7.

Artículo 7.- Sentencia [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), f. 5.

Artículo 7.3.- Sentencia [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), f. 5.

Artículo 8.- Sentencia [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), f. 5.

Ley 42/1999, de 25 de noviembre. Régimen del personal del cuerpo de la Guardia Civil

Artículo 76.2.- Auto [205/2008](#AUTO_2008_205).

Ley 1/2000, de 7 de enero. Enjuiciamiento civil

En general.- Auto [203/2008](#AUTO_2008_203).

Artículo 20.- Auto [160/2008](#AUTO_2008_160).

Artículo 84.- Autos [181/2008](#AUTO_2008_181); [182/2008](#AUTO_2008_182); [189/2008](#AUTO_2008_189); [190/2008](#AUTO_2008_190); [191/2008](#AUTO_2008_191); [194/2008](#AUTO_2008_194); [199/2008](#AUTO_2008_199).

Artículo 155.- Sentencia [78/2008](#SENTENCIA_2008_78), f. 2.

Artículo 156.- Sentencia [78/2008](#SENTENCIA_2008_78), f. 2.

Artículo 214.- Auto [122/2008](#AUTO_2008_122).

Artículo 215.2.- Auto [164/2008](#AUTO_2008_164).

Artículo 215.3.- Auto [164/2008](#AUTO_2008_164).

Artículo 224.- Auto [152/2008](#AUTO_2008_152).

Artículo 228.- Auto [164/2008](#AUTO_2008_164).

Artículo 242.5.- Sentencia [89/2008](#SENTENCIA_2008_89), f. 3.

Artículo 265.- Sentencia [86/2008](#SENTENCIA_2008_86), f. 4.

Artículo 307.- Sentencia [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), ff. 2, 5 a 8.

Artículo 315.3.- Sentencia [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), ff. 5, 7.

Artículo 342.- Auto [122/2008](#AUTO_2008_122).

Artículo 385.- Sentencia [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), f. 5.

Artículo 386.- Sentencia [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), f. 5.

Artículo 412.2.- Auto [204/2008](#AUTO_2008_204).

Artículo 426.1.- Auto [204/2008](#AUTO_2008_204).

Artículo 426.2.- Auto [204/2008](#AUTO_2008_204).

Artículo 449.4.- Auto [162/2008](#AUTO_2008_162).

Artículo 461.- Auto [204/2008](#AUTO_2008_204).

Ley 45/2002, de 12 de diciembre. Medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad

Disposición derogatoria única e).- Sentencia [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 5.

Ley 8/2003, de 24 de abril. Sanidad animal

Artículos 84, 85.- Auto [135/2008](#AUTO_2008_135).

Ley 16/2003, de 28 de mayo. Cohesión y calidad del sistema nacional de salud

Artículo 40.- Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Artículo 41.- Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Ley 33/2003, de 3 de noviembre. Patrimonio de las Administraciones públicas

Artículos 17, 18.- Auto [157/2008](#AUTO_2008_157).

Ley 44/2003, de 21 de noviembre. Ordenación de las profesiones sanitarias

Artículo 37.- Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Artículo 38.1 f).- Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Ley 55/2003, de 16 de diciembre. Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud

Artículo 1.- Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Artículo 8.- Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Artículo 9.- Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Artículo 9.1.- Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Artículo 40.- Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Artículo 40.3.- Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Artículo 43.1.- Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Artículo 43.2 e).- Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Artículo 44.- Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Disposición final primera.- Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Ley 58/2003, de 17 de diciembre. General tributaria

Artículo 208.1.- Auto [186/2008](#AUTO_2008_186).

F) Reales Decretos Legislativos

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

Artículo 4.2 c).- Sentencia [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), VP.

Artículo 17.1.- Sentencia [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), VP.

Artículo 55.5.- Sentencia [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), ff. 5, 8.

Artículo 55.5 (redactado por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre).- Sentencia [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), f. 5.

Artículo 55.5 b).- Sentencia [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), ff. 1, 7, 8.

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social

Artículo 12.16.- Auto [144/2008](#AUTO_2008_144).

Artículo 12.16 b).- Auto [144/2008](#AUTO_2008_144).

Artículo 40.2 b).- Auto [144/2008](#AUTO_2008_144).

Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre. Texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor

Artículo 9.- Sentencia [67/2008](#SENTENCIA_2008_67), f. 4.

G) Reales Decretos-leyes

Real Decreto-ley 16/1981, de 16 de octubre. Adaptación de planes generales de ordenación urbana

Artículo 9.- Sentencia [86/2008](#SENTENCIA_2008_86), f. 4.

Real Decreto-ley 8/1982, de 30 de abril. Modificación del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas

Exposición de motivos.- Auto [120/2008](#AUTO_2008_120).

Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo. Medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad

En general.- Sentencia [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 5.

Exposición de motivos.- Sentencia [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 3.

Artículo 2.3.- Sentencia [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), ff. 1, 4, 6.

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado

Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo. Reglamento penitenciario

Artículo 109 b).- Sentencia [77/2008](#SENTENCIA_2008_77), ff. 1, 5.

Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio. Regulación de las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria

Artículo 5.1.- Auto [135/2008](#AUTO_2008_135).

Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales

Artículos 14 a 16.- Auto [136/2008](#AUTO_2008_136).

Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre. Reglamento de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres

En general.- Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

Real Decreto 1636/1990, de 20 de diciembre. Reglamento de desarrollo de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de auditoría de cuentas

Artículos 17, 22, 33, 46, 52, 55, 69, 74 a 76.- Auto [166/2008](#AUTO_2008_166).

Disposición adicional primera.- Auto [166/2008](#AUTO_2008_166).

Real Decreto 2159/1993, de 13 de diciembre. Establecimiento medidas relacionadas con la peste porcina clásica

Artículo 3.- Auto [135/2008](#AUTO_2008_135).

Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero. Reglamento penitenciario

Disposición derogatoria.- Sentencia [77/2008](#SENTENCIA_2008_77), f. 1.

Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio. Establecimiento de las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo

Anexo II, apartado 1.14.- Auto [144/2008](#AUTO_2008_144).

Real Decreto 997/2003, de 25 de julio. Reglamento del servicio jurídico del Estado

Artículos 42, 59.- Auto [166/2008](#AUTO_2008_166).

Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

Disposición transitoria tercera.- Sentencia [93/2008](#SENTENCIA_2008_93), f. 4.

Real Decreto 1627/2006, de 29 de diciembre. Declaración oficial de las cifras de población resultantes de la revisión del padrón municipal referidas a 1 de enero de 2006

En general.- Auto [240/2008](#AUTO_2008_240).

Real Decreto 640/2007, de 18 de mayo. Excepciones a la obligatoriedad de las normas sobre tiempos de conducción y descanso y el uso del tacógrafo en el transporte por carretera

En general.- Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

Artículo 2.- Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

Artículo 2 p).- Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

Disposición transitoria primera.- Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

I) Legislación preconstitucional

Ley de 9 de mayo de 1835. Adquisición de bienes a nombre del Estado y supresión del Juzgado de mostrencos

Artículos 1, 2.- Auto [157/2008](#AUTO_2008_157).

Real Decreto de 3 de febrero de 1881. Ley de enjuiciamiento civil

En general.- Sentencia [78/2008](#SENTENCIA_2008_78), ff. 1, 2.

Artículo 48 (redactado por la Ley 34/1984, de 6 de agosto).- Auto [119/2008](#AUTO_2008_119).

Artículo 1506.- Sentencia [78/2008](#SENTENCIA_2008_78), f. 4.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

Libro III, título II, capitulo IV.- Sentencia [69/2008](#SENTENCIA_2008_69), f. 4.

Exposición de motivos.- Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 9.

Artículo 160.- Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 2.

Artículo 504.2.- Sentencia [65/2008](#SENTENCIA_2008_65), f. 5.

Artículo 531.- Sentencia [65/2008](#SENTENCIA_2008_65), f. 5.

Artículo 539.- Sentencia [65/2008](#SENTENCIA_2008_65), f. 3.

Artículo 714.- Auto [245/2008](#AUTO_2008_245).

Artículo 730.- Auto [245/2008](#AUTO_2008_245).

Artículo 757.- Sentencia [69/2008](#SENTENCIA_2008_69), f. 4.

Artículo 779.- Sentencia [69/2008](#SENTENCIA_2008_69), f. 4.

Artículo 779.1.1.- Sentencia [69/2008](#SENTENCIA_2008_69), f. 4.

Artículo 789.5.1.- Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 9.

Artículo 790.3.- Auto [228/2008](#AUTO_2008_228).

Artículo 791.5.- Sentencia [79/2008](#SENTENCIA_2008_79), f. 3.

Artículo 793.3.- Sentencia [96/2008](#SENTENCIA_2008_96), f. 3.

Artículo 795.- Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 5.

Artículo 849.1.- Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 5.

Artículo 849.2.- Sentencias [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 5; [102/2008](#SENTENCIA_2008_102), f. 1.

Artículo 852.- Sentencias [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 5; [102/2008](#SENTENCIA_2008_102), f. 1.

Artículo 854.- Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 4.

Artículo 899.- Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 2.

Artículo 902.- Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 5.

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código civil

En general.- Auto [156/2008](#AUTO_2008_156).

Artículo 3.1.- Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), VP II; [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), f. 8.

Artículo 1967.- Auto [119/2008](#AUTO_2008_119).

Ley de 20 de diciembre de 1952. Epizootias

En general.- Auto [135/2008](#AUTO_2008_135).

Decreto de 4 de febrero de 1955. Reglamento de epizootias

Artículos 108, 109, 207.- Auto [135/2008](#AUTO_2008_135).

Ley de 27 de diciembre de 1956. Jurisdicción contencioso-administrativa

En general.- Sentencia [75/2008](#SENTENCIA_2008_75), f. 3.

Decreto 632/1968, de 21 de marzo. Texto refundido de la Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor

Disposición adicional (redactada por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre).- Sentencia [67/2008](#SENTENCIA_2008_67), f. 4.

Ley 1/1973, de 1 de marzo. Compilación del Derecho civil foral de Navarra

Ley 304.- Auto [157/2008](#AUTO_2008_157).

Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre. Texto refundido del Código penal conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre

Artículo 119.- Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 7.

Artículo 385.- Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), ff. 7, 8.

Artículo 403.- Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 7.

Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril. Texto refundido de la Ley del suelo y ordenación urbana

Artículo 185.- Sentencia [86/2008](#SENTENCIA_2008_86), f. 5.

Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero. Aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas

Artículo 3.4.2 a) (redactado por la Ley 12/1998, de 30 de noviembre).- Auto [120/2008](#AUTO_2008_120).

J) Comunidades y Ciudades Autónomas

J.1) Andalucía

J.1.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre. Medidas fiscales y administrativas

Artículos 56 a 64.- Autos [128/2008](#AUTO_2008_128); [195/2008](#AUTO_2008_195).

J.2) Aragón

J.2.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto. Estatuto de Autonomía de Aragón

Artículo 75.13.- Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

J.2.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Aragón 12/2005, de 30 de diciembre. Presupuestos de la Comunidad Autónoma para 2006

En general.- Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Ley de las Cortes de Aragón 18/2006, de 29 de diciembre. Presupuestos de la Comunidad Autónoma para 2007

Artículo 22.2 e).- Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Ley de las Cortes de Aragón 7/2007, de 29 de diciembre. Presupuestos de la Comunidad Autónoma para 2008

En general.- Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Artículo 2 apartados 3, 4.- Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

J.3) Canarias

J.3.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Canarias 13/2007, de 17 de mayo. Ordenación del transporte por carretera de Canarias

Artículo 88.- Autos [247/2008](#AUTO_2008_247); [248/2008](#AUTO_2008_248).

Artículo 88.2.- Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

Artículo 100.1.- Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

Artículo 104 apartados 10, 11, 13, 19, 20, 22, 24.- Autos [247/2008](#AUTO_2008_247); [248/2008](#AUTO_2008_248).

Artículo 105 apartados 4 a 9.- Autos [247/2008](#AUTO_2008_247); [248/2008](#AUTO_2008_248).

Artículo 106 apartados 2, 4, 5.- Autos [247/2008](#AUTO_2008_247); [248/2008](#AUTO_2008_248).

Artículo 108.- Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

Disposición transitoria tercera.- Autos [247/2008](#AUTO_2008_247); [248/2008](#AUTO_2008_248).

J.4) Cantabria

J.4.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero. Comercio de Cantabria

Artículo 31 b).- Auto [184/2008](#AUTO_2008_184).

Artículo 31 c).- Auto [184/2008](#AUTO_2008_184).

J.5) Castilla-La Mancha

J.5.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto. Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha

Artículo 10.2.- Auto [240/2008](#AUTO_2008_240).

J.5.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 5/1986, de 23 de diciembre. Electoral de Castilla-La Mancha

Artículo 16.2 (redactado por la Ley 8/1998, de 19 de noviembre).- Auto [240/2008](#AUTO_2008_240).

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 2/1988, de 31 de mayo. Conservación de suelo y protección de cubiertas vegetales naturales

Artículo 10.- Auto [130/2008](#AUTO_2008_130).

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 8/1998, de 19 de noviembre. Modificación parcial de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha

En general.- Auto [240/2008](#AUTO_2008_240).

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 12/2007, de 8 de noviembre. Adecuación de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre. Electoral de Castilla-La Mancha

En general.- Auto [240/2008](#AUTO_2008_240).

J.6) Cataluña

J.6.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio. Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña

Artículo 180.- Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), VP III.

J.7) La Rioja

J.7.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de La Rioja 4/2001, de 2 de julio. Cooperativas de La Rioja

Artículo 22.5.- Auto [203/2008](#AUTO_2008_203).

J.8) Navarra

J.8.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto. Reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra

Artículo 48.- Auto [157/2008](#AUTO_2008_157).

J.8.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley Foral del Parlamento de Navarra 14/2007, de 4 de abril. Patrimonio de Navarra

Artículo 15.- Auto [157/2008](#AUTO_2008_157).

Artículo 16.- Auto [157/2008](#AUTO_2008_157).

Artículo 42.- Auto [157/2008](#AUTO_2008_157).

Artículo 55.- Auto [157/2008](#AUTO_2008_157).

J.9) País Vasco

J.9.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre. Estatuto de Autonomía del País Vasco

Artículo 25.- Auto [260/2008](#AUTO_2008_260).

Artículo 26.- Auto [263/2008](#AUTO_2008_263).

Artículo 26.6.- Auto [260/2008](#AUTO_2008_260).

Artículo 29.- Auto [263/2008](#AUTO_2008_263).

Artículo 39.- Auto [179/2008](#AUTO_2008_179).

J.9.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio. Convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política

En general.- Auto [263/2008](#AUTO_2008_263).

J.10) Valencia

J.10.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio. Estatuto de Autonomía de la Comunidad Vale2nciana

Artículo 7 (redactado por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril).- Auto [156/2008](#AUTO_2008_156).

Artículo 49.1.2 a).- Auto [156/2008](#AUTO_2008_156).

Disposición transitoria tercera (redactada por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril).- Auto [156/2008](#AUTO_2008_156).

Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril. Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

En general.- Auto [156/2008](#AUTO_2008_156).

J.10.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes Valencianas 10/2007, de 20 de marzo. Régimen económico matrimonial valenciano

En general.- Auto [156/2008](#AUTO_2008_156).

Artículo 3.- Auto [156/2008](#AUTO_2008_156).

Artículo 6.- Auto [156/2008](#AUTO_2008_156).

Artículo 44.- Auto [156/2008](#AUTO_2008_156).

L) Tratados y acuerdos internacionales

Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Nueva York, 16 de diciembre de 1966, ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

Artículo 14.1.- Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 2.

Artículo 14.5.- Sentencias [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 4; [64/2008](#SENTENCIA_2008_64), ff. 1, 3.

Artículo 14.7.- Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 9.

Resolución sobre la IV Conferencia mundial sobre la mujer, celebrada en Pekín del 4 al 15 de septiembre de 1995

En general.- Sentencia [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), f. 5.

M) Unión Europea

Reglamento (CEE) núm. 3820/85, del Consejo, de 20 de diciembre de 1985. Armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera

Artículo 4.- Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

Artículo 4 apartados 2, 3.- Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

Artículo 13.- Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

Artículo 13.1 epígrafes a), h).- Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992. Título II Modificación del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea

Artículo 118 A.- Sentencia [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), f. 7.

Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992. Tratado de la Unión Europea

Artículo 249.- Sentencia [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), f. 7.

Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992. Aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE)

En general.- Sentencia [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), ff. 5, 7, 8.

Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996. Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES

En general.- Sentencia [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), f. 5.

Directiva 2000/78/CE, del Consejo, de 27 de noviembre. Establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación

En general.- Sentencia [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), VP.

Directiva 2006/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006. Condiciones mínimas para la aplicación de los Reglamentos (CEE) 3820/85 y 3821/85 en lo que respecta a la legislación social relativa a las actividades de transporte por carretera

En general.- Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

Reglamento (CE) núm. 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006. Armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera

Artículo 2.1 b).- Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

Artículo 3.- Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

N) Consejo de Europa

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, ratificado por Instrumento de 26 de septiembre de 1979

Artículo 6.1.- Sentencia [93/2008](#SENTENCIA_2008_93), ff. 2, 4.

Auto [263/2008](#AUTO_2008_263).

Artículo 10.1.- Sentencia [68/2008](#SENTENCIA_2008_68), f. 3.

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Protocolo adicional, firmado en París el 20 de marzo de 1952, ratificado por Instrumento de 2 de noviembre de 1990

Artículo 6.1.- Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 2.

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Protocolo núm. 7, firmado en Estrasburgo, 22 de noviembre de 1984, ratificado por Instrumento de 28 de agosto de 2009

Artículo 2.- Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 4.

Artículo 4.- Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 9.

Ñ) Legislación extranjera

Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789

Artículos 1, 6, 9.- Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), VP III.

5. ÍNDICE DE RESOLUCIONES

JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de junio de 1968 (Neumeister c. Austria)

En general.- Sentencia [65/2008](#SENTENCIA_2008_65), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de junio de 1968 (Wemhoff c. Alemania)

En general.- Sentencia [65/2008](#SENTENCIA_2008_65), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de noviembre de 1969 (Matznetter c. Austria)

En general.- Sentencia [65/2008](#SENTENCIA_2008_65), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1993 (Funke c. Francia)

En general.- Auto [245/2008](#AUTO_2008_245).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de junio de 1993 (Ruiz-Mateos c. España)

En general.- Autos [263/2008](#AUTO_2008_263); [264/2008](#AUTO_2008_264).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de octubre de 1996 (Stubbings y otros c. Reino Unido)

§ 46.- Sentencia [79/2008](#SENTENCIA_2008_79), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de junio de 2000 (Frydlender c. Francia)

§ 43.- Sentencia [94/2008](#SENTENCIA_2008_94), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 2003 (Kmetty c. Hungría)

§ 37.- Sentencias [63/2008](#SENTENCIA_2008_63), f. 2; [69/2008](#SENTENCIA_2008_69), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de marzo de 2004 (Lenaerts c. Bélgica)

En general.- Sentencia [93/2008](#SENTENCIA_2008_93), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de noviembre de 2004 (Martínez Sala y otros c. España)

§ 156.- Sentencias [63/2008](#SENTENCIA_2008_63), f. 2; [69/2008](#SENTENCIA_2008_69), f. 2.

6. ÍNDICE ANALÍTICO

A

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional,

Acepta, Auto [141/2008](#AUTO_2008_141).

Acceso a la función pública, Auto [142/2008](#AUTO_2008_142).

Acceso a la justicia, Sentencias [72/2008](#SENTENCIA_2008_72), F. 4; [75/2008](#SENTENCIA_2008_75), ff. 2, 3, 4; [85/2008](#SENTENCIA_2008_85), ff. 4, 5.

Auto [203/2008](#AUTO_2008_203).

Vulnerado, Sentencias [72/2008](#SENTENCIA_2008_72), f. 4; [75/2008](#SENTENCIA_2008_75), ff. 2, 4; [85/2008](#SENTENCIA_2008_85), ff. 4, 5.

Acceso al recurso legal,

Respetado, Auto [229/2008](#AUTO_2008_229).

Accidentes de tráfico, Sentencia [67/2008](#SENTENCIA_2008_67), f. 1.

Acreditación por el Abogado del Estado del perjuicio irreparable, Autos [156/2008](#AUTO_2008_156); [157/2008](#AUTO_2008_157).

Actividad profesional, Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), ff. 5, 6.

Actos procesales de comunicación, Auto [137/2008](#AUTO_2008_137).

Acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad,

Procedencia, Autos [181/2008](#AUTO_2008_181); [182/2008](#AUTO_2008_182); [189/2008](#AUTO_2008_189); [190/2008](#AUTO_2008_190); [191/2008](#AUTO_2008_191); [194/2008](#AUTO_2008_194); [199/2008](#AUTO_2008_199).

Adjudicación de bienes subastados, Auto [138/2008](#AUTO_2008_138).

Adjudicación de escaños véase [Atribución de escaños](#DESCRIPTORALFABETICO12)

Agotamiento de la vía judicial, Sentencia [85/2008](#SENTENCIA_2008_85), f. 3.

Auto [186/2008](#AUTO_2008_186).

Agotamiento de la vía parlamentaria, Auto [198/2008](#AUTO_2008_198).

Agotamiento de recursos en la vía judicial véase [Agotamiento de la vía judicial](#DESCRIPTORALFABETICO167)

Alcance de la nulidad de la ley, Sentencia [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 4.

Apariencia de buen derecho, Autos [156/2008](#AUTO_2008_156); [157/2008](#AUTO_2008_157); [247/2008](#AUTO_2008_247).

Apreciación de la prueba véase [Valoración de la prueba](#DESCRIPTORALFABETICO403)

Aprehensión de caballerizas, Sentencia [85/2008](#SENTENCIA_2008_85), f. 5.

Aragón, Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Asesoramiento prestado entre reclusos, Sentencia [71/2008](#SENTENCIA_2008_71), f. 3.

Asistencia inadecuada de letrado, Auto [206/2008](#AUTO_2008_206).

Asistencia jurídica gratuita véase [Justicia gratuita](#DESCRIPTORALFABETICO407)

Asistencia letrada, Auto [206/2008](#AUTO_2008_206).

Asistencia letrada efectiva, Auto [206/2008](#AUTO_2008_206).

Asociaciones empresariales, Auto [248/2008](#AUTO_2008_248).

Asturias, Sentencia [85/2008](#SENTENCIA_2008_85), f. 5.

Atribución de escaños, Auto [240/2008](#AUTO_2008_240).

Audiencia previa a las partes, Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 2.

Autos [127/2008](#AUTO_2008_127); [195/2008](#AUTO_2008_195).

Autorización administrativa previa, Sentencia [71/2008](#SENTENCIA_2008_71), f. 5.

Ayuntamientos, Sentencia [85/2008](#SENTENCIA_2008_85), f. 5.

B

Baja registral, Auto [166/2008](#AUTO_2008_166).

Bases véase [Legislación básica](#DESCRIPTORALFABETICO297)

Bibliotecas, Auto [142/2008](#AUTO_2008_142).

C

Caducidad de la acción, Auto [203/2008](#AUTO_2008_203).

Calificación jurídica de infracciones administrativas, Auto [135/2008](#AUTO_2008_135).

Cambio de criterio del órgano judicial, Sentencia [67/2008](#SENTENCIA_2008_67), f. 4.

Canarias, Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

Canon de motivación reforzado, Sentencias [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 8; [79/2008](#SENTENCIA_2008_79), f. 2.

Canon reforzado de investigación, Sentencias [63/2008](#SENTENCIA_2008_63), ff. 2 a 4; [69/2008](#SENTENCIA_2008_69), ff. 2, 5.

Carácter excepcional del emplazamiento edictal, Sentencia [78/2008](#SENTENCIA_2008_78), f. 2.

Carácter prevalente de la interpretación conforme, Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 4, VP IV.

Carácter subsidiario del recurso de amparo, Auto [260/2008](#AUTO_2008_260).

Carencia de contenido constitucional véase [Carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto](#DESCRIPTORALFABETICO171)

Carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto, Autos [122/2008](#AUTO_2008_122); [130/2008](#AUTO_2008_130); [131/2008](#AUTO_2008_131); [133/2008](#AUTO_2008_133); [134/2008](#AUTO_2008_134); [135/2008](#AUTO_2008_135); [136/2008](#AUTO_2008_136); [137/2008](#AUTO_2008_137); [138/2008](#AUTO_2008_138); [142/2008](#AUTO_2008_142); [143/2008](#AUTO_2008_143); [144/2008](#AUTO_2008_144); [148/2008](#AUTO_2008_148); [162/2008](#AUTO_2008_162); [164/2008](#AUTO_2008_164); [186/2008](#AUTO_2008_186); [203/2008](#AUTO_2008_203); [204/2008](#AUTO_2008_204); [206/2008](#AUTO_2008_206); [211/2008](#AUTO_2008_211); [227/2008](#AUTO_2008_227); [229/2008](#AUTO_2008_229); [235/2008](#AUTO_2008_235).

Carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional, Auto [188/2008](#AUTO_2008_188).

Carga de acreditar el cumplimiento de los requisitos legales, Auto [188/2008](#AUTO_2008_188).

Carga de la prueba, Sentencia [74/2008](#SENTENCIA_2008_74), ff. 2, 3.

Causas de inadmisión examinadas al conocer del fondo, Autos [137/2008](#AUTO_2008_137); [186/2008](#AUTO_2008_186).

Certeza de la norma véase [Principio de taxatividad](#DESCRIPTORALFABETICO202)

Cierre temporal de locales, Auto [171/2008](#AUTO_2008_171).

Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), VP IV.

Ciudadanía,

Concepto, Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 8.

Cláusula general de igualdad *versus* discriminación por razón de sexo, Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 7.

Cláusula general de igualdad *versus* prohibiciones de discriminación, Sentencia [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), f. 5.

Clausura de explotación minera, Auto [209/2008](#AUTO_2008_209).

Coadyuvantes, Autos [248/2008](#AUTO_2008_248); [263/2008](#AUTO_2008_263).

Coadyuvantes en procesos constitucionales, Auto [248/2008](#AUTO_2008_248).

Compañías de seguros, Sentencia [67/2008](#SENTENCIA_2008_67), f. 4.

Competencias autonómicas véase [Competencias de las Comunidades Autónomas](#DESCRIPTORALFABETICO1)

Competencias de las Comunidades Autónomas, Auto [157/2008](#AUTO_2008_157).

Competencias del Estado, Sentencia [75/2008](#SENTENCIA_2008_75), f. 3.

Competencias en materia de transporte por carretera, Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

Complementos retributivos, Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Comunidad Valenciana, Auto [156/2008](#AUTO_2008_156).

Concurso-oposición, Sentencia [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), f. 3.

Condena penal, Sentencias [91/2008](#SENTENCIA_2008_91), f. 3; [102/2008](#SENTENCIA_2008_102), ff. 3, 4.

Autos [124/2008](#AUTO_2008_124); [245/2008](#AUTO_2008_245).

Condena penal en apelación, Sentencia [64/2008](#SENTENCIA_2008_64), f. 3.

Condena penal en apelación sin vista pública, Sentencia [64/2008](#SENTENCIA_2008_64), f. 4.

Condena penal en casación, Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 5.

Condena penal fundada en declaraciones de coimputados véase [Declaraciones de coimputados](#DESCRIPTORALFABETICO448)

Condena penal fundada en declaraciones voluntarias del acusado ante el Juez, Auto [124/2008](#AUTO_2008_124).

Condición femenina véase [Mujer](#DESCRIPTORALFABETICO326)

Consignación, Auto [162/2008](#AUTO_2008_162).

Consignación *versus* abono de intereses, Sentencia [67/2008](#SENTENCIA_2008_67), f. 4.

Contenido del derecho al juez legal, Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 2.

Contenido patrimonial, Autos [160/2008](#AUTO_2008_160); [168/2008](#AUTO_2008_168); [169/2008](#AUTO_2008_169).

Contradicción procesal véase [Principio de contradicción](#DESCRIPTORALFABETICO422)

Control de legalidad, Auto [204/2008](#AUTO_2008_204).

Cooperativas, Auto [203/2008](#AUTO_2008_203).

Corroboración de prueba de cargo, Sentencia [102/2008](#SENTENCIA_2008_102), ff. 3, 4.

Auto [245/2008](#AUTO_2008_245).

Corroboración mínima de prueba de cargo véase [Corroboración de prueba de cargo](#DESCRIPTORALFABETICO450)

Cosa juzgada, Auto [129/2008](#AUTO_2008_129).

Costas procesales, Autos [119/2008](#AUTO_2008_119); [122/2008](#AUTO_2008_122); [132/2008](#AUTO_2008_132); [160/2008](#AUTO_2008_160); [172/2008](#AUTO_2008_172); [210/2008](#AUTO_2008_210); [221/2008](#AUTO_2008_221); [231/2008](#AUTO_2008_231).

Criterios de apreciación de dilaciones indebidas, Sentencia [94/2008](#SENTENCIA_2008_94), ff. 2, 3.

Cuantía de la fianza, Sentencia [65/2008](#SENTENCIA_2008_65), ff. 3 a 5.

Cuantificación de la indemnización, Auto [143/2008](#AUTO_2008_143).

Cuestión de inconstitucionalidad, Sentencias [82/2008](#SENTENCIA_2008_82), ff. 1, 2, 3; [83/2008](#SENTENCIA_2008_83), f. único; [95/2008](#SENTENCIA_2008_95), ff. 1, 2, 3; [96/2008](#SENTENCIA_2008_96), ff. 1, 2, 3; [97/2008](#SENTENCIA_2008_97), f. único; [98/2008](#SENTENCIA_2008_98), f. único; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), ff. 1, 2, 3, 4; [100/2008](#SENTENCIA_2008_100), f. único.

Cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada, Autos [119/2008](#AUTO_2008_119); [120/2008](#AUTO_2008_120); [193/2008](#AUTO_2008_193); [195/2008](#AUTO_2008_195); [201/2008](#AUTO_2008_201); [222/2008](#AUTO_2008_222); [240/2008](#AUTO_2008_240); [241/2008](#AUTO_2008_241); [249/2008](#AUTO_2008_249); [250/2008](#AUTO_2008_250); [253/2008](#AUTO_2008_253).

Cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente, Autos [128/2008](#AUTO_2008_128); [193/2008](#AUTO_2008_193); [195/2008](#AUTO_2008_195); [250/2008](#AUTO_2008_250).

Cuestión de legalidad ordinaria, Autos [119/2008](#AUTO_2008_119); [122/2008](#AUTO_2008_122).

Cumplimiento de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos véase [Ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos](#DESCRIPTORALFABETICO291)

D

Daños morales, Auto [143/2008](#AUTO_2008_143).

Daños no acreditados véase [Prueba del perjuicio](#DESCRIPTORALFABETICO111)

Debates públicos, Auto [211/2008](#AUTO_2008_211).

Deber de diligencia del informador, Sentencia [68/2008](#SENTENCIA_2008_68), ff. 4 a 6.

Declaraciones de coimputados, Sentencias [91/2008](#SENTENCIA_2008_91), f. 3; [102/2008](#SENTENCIA_2008_102), ff. 3, 4.

Auto [245/2008](#AUTO_2008_245).

Defectos estructurales de la Administración de justicia, Sentencia [93/2008](#SENTENCIA_2008_93), f. 4.

Defensa letrada véase [Asistencia letrada](#DESCRIPTORALFABETICO72)

Delitos contra la hacienda pública, Auto [172/2008](#AUTO_2008_172).

Delitos contra la salud pública, Sentencias [91/2008](#SENTENCIA_2008_91), f. 2; [102/2008](#SENTENCIA_2008_102), ff. 1, 2, 3, 4.

Autos [165/2008](#AUTO_2008_165); [174/2008](#AUTO_2008_174).

Demora procesal véase [Dilaciones indebidas en el procedimiento](#DESCRIPTORALFABETICO389)

Denegación de prueba, Sentencias [77/2008](#SENTENCIA_2008_77), f. 3; [86/2008](#SENTENCIA_2008_86), f. 5.

Autos [204/2008](#AUTO_2008_204); [228/2008](#AUTO_2008_228).

Denegación de prueba testifical, Sentencia [86/2008](#SENTENCIA_2008_86), ff. 4, 5.

Denegación de visado, Auto [131/2008](#AUTO_2008_131).

Derecho a comunicar libremente información, Sentencia [68/2008](#SENTENCIA_2008_68), ff. 1, 3, 4.

Doctrina constitucional, Sentencia [68/2008](#SENTENCIA_2008_68), f. 3.

Derecho a la asistencia letrada,

Doctrina constitucional, Auto [206/2008](#AUTO_2008_206).

Derecho a la defensa, Sentencias [70/2008](#SENTENCIA_2008_70), ff. 2, 6 a 8; [71/2008](#SENTENCIA_2008_71), f. 2.

Derecho a la defensa contradictoria entre las partes véase [Principio de contradicción](#DESCRIPTORALFABETICO422)

Derecho a la desigualdad véase [Discriminación por indiferenciación](#DESCRIPTORALFABETICO66)

Derecho a la educación, Auto [163/2008](#AUTO_2008_163).

Derecho a la igualdad,

Doctrina constitucional, Sentencia [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), f. 5.

Derecho a la integridad física y moral, Sentencias [82/2008](#SENTENCIA_2008_82), ff. 1, 3; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), f. 2.

Auto [143/2008](#AUTO_2008_143).

Doctrina constitucional, Sentencia [69/2008](#SENTENCIA_2008_69), f. 2.

Derecho a la libertad personal,

Respetado, Sentencia [65/2008](#SENTENCIA_2008_65), ff. 3, 4.

Derecho a la libre información véase [Libertad de información](#DESCRIPTORALFABETICO96)

Derecho a la obtención de copia de documentos, Auto [136/2008](#AUTO_2008_136).

Derecho a la presunción de inocencia, Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 11, VP I, VP II, VP III, VP IV.

Autos [130/2008](#AUTO_2008_130); [135/2008](#AUTO_2008_135).

Respetado, Sentencia [91/2008](#SENTENCIA_2008_91), f. 3.

Autos [124/2008](#AUTO_2008_124); [245/2008](#AUTO_2008_245).

Vulnerado, Sentencia [102/2008](#SENTENCIA_2008_102), ff. 3, 4.

Derecho a la prueba, Sentencias [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), ff. 6 a 8; [71/2008](#SENTENCIA_2008_71), f. 4.

Auto [228/2008](#AUTO_2008_228).

Respetado, Sentencias [71/2008](#SENTENCIA_2008_71), f. 4; [77/2008](#SENTENCIA_2008_77), f. 3.

Autos [204/2008](#AUTO_2008_204); [228/2008](#AUTO_2008_228).

Vulnerado, Sentencia [86/2008](#SENTENCIA_2008_86), ff. 4, 5.

Derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencia [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Autos [119/2008](#AUTO_2008_119); [122/2008](#AUTO_2008_122).

Derecho a la tutela judicial sin indefensión, Auto [138/2008](#AUTO_2008_138).

Vulnerado, Sentencias [70/2008](#SENTENCIA_2008_70), ff. 6 a 8; [78/2008](#SENTENCIA_2008_78), f. 4.

Derecho a obtener una resolución sobre el fondo de las pretensiones, Sentencia [75/2008](#SENTENCIA_2008_75), ff. 2, 3.

Derecho a ser informado de la acusación, Sentencias [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 6; [71/2008](#SENTENCIA_2008_71), f. 2.

Derecho a un juez imparcial,

Respetado, Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), ff. 2, 3, 5.

Derecho a un proceso con todas las garantías, Sentencias [64/2008](#SENTENCIA_2008_64), ff. 5, 6; [77/2008](#SENTENCIA_2008_77), ff. 2 a 5.

Respetado, Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), ff. 2, 5.

Vulnerado, Sentencia [64/2008](#SENTENCIA_2008_64), f. 3.

Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas,

Doctrina constitucional, Sentencia [93/2008](#SENTENCIA_2008_93), f. 2.

Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes véase [Derecho a la prueba](#DESCRIPTORALFABETICO75)

Derecho administrativo sancionador, Autos [130/2008](#AUTO_2008_130); [135/2008](#AUTO_2008_135).

Derecho al honor, Sentencia [68/2008](#SENTENCIA_2008_68), ff. 1, 3.

Auto [211/2008](#AUTO_2008_211).

Derecho de reunión y de manifestación, Sentencia [71/2008](#SENTENCIA_2008_71), f. 5.

Respetado, Sentencia [71/2008](#SENTENCIA_2008_71), f. 5.

Derecho de sufragio, Auto [240/2008](#AUTO_2008_240).

Derecho electoral, Auto [240/2008](#AUTO_2008_240).

Derecho penal de autor, Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 11, VP I, VP II, VP III, VP IV.

Derechos de carácter reaccional, Sentencia [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), f. 4.

Derechos forales, Autos [156/2008](#AUTO_2008_156); [157/2008](#AUTO_2008_157).

Desarrollo legislativo de normas básicas, Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Desestimación de recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional, Autos [166/2008](#AUTO_2008_166); [226/2008](#AUTO_2008_226); [228/2008](#AUTO_2008_228).

Desestimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Autos [205/2008](#AUTO_2008_205); [207/2008](#AUTO_2008_207); [245/2008](#AUTO_2008_245).

Designación de magistrados del Tribunal Constitucional, Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10.

Desistimiento de la solicitud de suspensión cautelar, Auto [217/2008](#AUTO_2008_217).

Despido, Sentencias [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 7; [88/2008](#SENTENCIA_2008_88), ff. 1, 2, 3.

Auto [227/2008](#AUTO_2008_227).

Despido improcedente, Sentencia [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), f. 6, VP.

Despido no discriminatorio, Sentencia [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), f. 6.

Despido nulo, Sentencias [74/2008](#SENTENCIA_2008_74), ff. 2, 3; [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), ff. 4, 9.

Despido por enfermedad, Sentencia [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), f. 6, VP.

Desvalor de la conducta punible, Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), ff. 9 a 12, VP I, VP II, VP III, VP IV; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), ff. 3, 4.

Detención preventiva, Sentencia [69/2008](#SENTENCIA_2008_69), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Diferencia de trato véase [Tratamiento diferenciado](#DESCRIPTORALFABETICO25)

Diferencia de trato penal véase [Tratamiento penal diferenciado](#DESCRIPTORALFABETICO29)

Dignidad de la persona, Sentencias [82/2008](#SENTENCIA_2008_82), ff. 1, 3; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), f. 2.

Dilación no reparable mediante una actuación judicial tardía, Sentencia [94/2008](#SENTENCIA_2008_94), f. 1.

Dilaciones indebidas en el procedimiento, Sentencia [94/2008](#SENTENCIA_2008_94), ff. 2 a 4, VP.

Dilaciones no imputables al órgano judicial, Sentencia [94/2008](#SENTENCIA_2008_94), f. 4.

Diligencia del órgano judicial en la ejecución de actos procesales de comunicación, Sentencia [78/2008](#SENTENCIA_2008_78), f. 2.

Diligencia procesal de la parte, Autos [137/2008](#AUTO_2008_137); [138/2008](#AUTO_2008_138).

Diligencia procesal de la parte véase [Diligencia procesal de la parte](#DESCRIPTORALFABETICO390)

Dirección errónea, Sentencia [78/2008](#SENTENCIA_2008_78), f. 4.

Discrecionalidad técnica, Auto [142/2008](#AUTO_2008_142).

Discriminación por circunstancias personales o sociales, Sentencia [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), ff. 4 a 6.

Discriminación por indiferenciación, Auto [120/2008](#AUTO_2008_120).

Discriminación por razón de salud, Sentencia [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), ff. 4 a 6, VP.

Discriminación por razón de sexo, Sentencias [74/2008](#SENTENCIA_2008_74), ff. 2, 3; [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), ff. 3, 4, 9.

Doctrina constitucional, Sentencia [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), f. 3.

Distinto tratamiento temporal de situaciones iguales, Sentencia [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 7.

Distribución de escaños véase [Atribución de escaños](#DESCRIPTORALFABETICO12)

Doble instancia, Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 4.

Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencias [63/2008](#SENTENCIA_2008_63), f. 2; [69/2008](#SENTENCIA_2008_69), f. 2.

Duración no desproporcionada del procedimiento, Auto [137/2008](#AUTO_2008_137).

E

Efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Auto [129/2008](#AUTO_2008_129).

Eficacia real de la sentencia de amparo, Sentencia [71/2008](#SENTENCIA_2008_71), f. 6.

Ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Auto [129/2008](#AUTO_2008_129).

Ejecución provisional de sentencia, Auto [162/2008](#AUTO_2008_162).

Elección de candidatos a magistrados por los parlamentos autonómicos, Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10.

Elección de magistrados por el Senado, Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10.

Elecciones, Auto [240/2008](#AUTO_2008_240).

Embarazo, Sentencias [74/2008](#SENTENCIA_2008_74), ff. 2, 3; [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), ff. 3, 4.

Embargo de finca, Auto [220/2008](#AUTO_2008_220).

Embargo de salario, Auto [220/2008](#AUTO_2008_220).

Embargo de sueldo véase [Embargo de salario](#DESCRIPTORALFABETICO354)

Emplazamiento, Sentencia [78/2008](#SENTENCIA_2008_78), f. 4.

Emplazamiento edictal, Sentencia [78/2008](#SENTENCIA_2008_78), f. 4.

Emplazamiento edictal causante de indefensión, Sentencia [78/2008](#SENTENCIA_2008_78), f. 4.

Emplazamiento edictal en proceso de ejecución civil, Sentencia [78/2008](#SENTENCIA_2008_78), f. 4.

Empresarios, Auto [248/2008](#AUTO_2008_248).

Error en la valoración de la prueba, Sentencia [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), ff. 6 a 8.

Error irrelevante, Sentencia [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), f. 2.

Error patente,

Respetado, Auto [131/2008](#AUTO_2008_131).

Vulnerado, Sentencia [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), ff. 6, 7.

Error patente determinante de la decisión, Sentencia [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), ff. 6, 7.

Escolarización obligatoria, Auto [163/2008](#AUTO_2008_163).

Estado de embarazo desconocido por el empleador, Sentencia [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Exclusión no discriminatoria del proceso selectivo, Sentencia [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), f. 3.

Exención de prestación de servicios, Sentencia [90/2008](#SENTENCIA_2008_90), f. 3.

Exigencias del juicio de relevancia, Auto [184/2008](#AUTO_2008_184).

Exigencias para desvirtuar la presunción de inocencia, Sentencia [91/2008](#SENTENCIA_2008_91), f. 3.

Explotaciones mineras, Auto [209/2008](#AUTO_2008_209).

Extemporaneidad del recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional, Auto [226/2008](#AUTO_2008_226).

Extensión de los efectos de la sentencia a terceros, Sentencia [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), f. 5.

F

Fallo ejecutado, Autos [132/2008](#AUTO_2008_132); [160/2008](#AUTO_2008_160).

Fallo interpretativo, Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), VP I, VP II, VP III, VP IV.

Falta de agotamiento de la vía judicial, Sentencia [73/2008](#SENTENCIA_2008_73), f. 3.

Autos [164/2008](#AUTO_2008_164); [204/2008](#AUTO_2008_204); [229/2008](#AUTO_2008_229); [260/2008](#AUTO_2008_260).

Falta de denuncia de las dilaciones, Sentencia [94/2008](#SENTENCIA_2008_94), f. 2.

Falta de diligencia procesal, Autos [131/2008](#AUTO_2008_131); [138/2008](#AUTO_2008_138).

Falta de identidad de supuestos de hecho, Sentencia [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 7.

Auto [133/2008](#AUTO_2008_133).

Falta de invocación del derecho vulnerado, Sentencia [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), f. 2.

Autos [130/2008](#AUTO_2008_130); [186/2008](#AUTO_2008_186).

Falta de legitimación procesal, Auto [248/2008](#AUTO_2008_248).

Faltas penales, Auto [169/2008](#AUTO_2008_169).

Fianza, Sentencia [65/2008](#SENTENCIA_2008_65), ff. 3, 4.

Finalidad legítima de la norma, Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), ff. 8, 9, VP III.

Finalidad legitimadora de la prisión provisional, Sentencia [65/2008](#SENTENCIA_2008_65), f. 4.

Finalidad retributiva de la prisión provisional véase [Finalidad legitimadora de la prisión provisional](#DESCRIPTORALFABETICO447)

Fórmulas estereotipadas, Sentencia [77/2008](#SENTENCIA_2008_77), f. 5.

Funcionarios interinos, Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Funcionarios públicos, Sentencias [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), ff. 5, 6; [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), f. 1; [68/2008](#SENTENCIA_2008_68), f. 4.

Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Fundamentación de la demanda de amparo, Sentencia [77/2008](#SENTENCIA_2008_77), ff. 3, 4.

Auto [162/2008](#AUTO_2008_162).

Fundamento de la prescripción, Sentencia [79/2008](#SENTENCIA_2008_79), f. 2.

G

Garantía de indemnidad,

Doctrina constitucional, Sentencia [90/2008](#SENTENCIA_2008_90), f. 2.

Garantía indemnizatoria véase [Indemnización](#DESCRIPTORALFABETICO345)

Garantías constitucionales, Sentencia [70/2008](#SENTENCIA_2008_70), ff. 4, 7.

Autos [186/2008](#AUTO_2008_186); [240/2008](#AUTO_2008_240).

Garantías en el procedimiento disciplinario penitenciario, Sentencias [71/2008](#SENTENCIA_2008_71), f. 2; [77/2008](#SENTENCIA_2008_77), ff. 2, 3.

Garantías jurisdiccionales véase [Garantías procesales](#DESCRIPTORALFABETICO88)

Garantías procesales, Sentencia [67/2008](#SENTENCIA_2008_67), f. 2.

Gravamen fiscal, Auto [120/2008](#AUTO_2008_120).

Guardia civil,

Régimen jurídico, Sentencia [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), f. 1.

I

Identidad fáctica véase [Identidad objetiva](#DESCRIPTORALFABETICO208)

Identidad objetiva,

Falta, Sentencia [91/2008](#SENTENCIA_2008_91), f. 2.

Igualdad en el acceso a la función pública, Sentencia [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), ff. 3, 4.

Auto [142/2008](#AUTO_2008_142).

Igualdad en la aplicación de la ley, Sentencia [65/2008](#SENTENCIA_2008_65), f. 2.

Autos [133/2008](#AUTO_2008_133); [205/2008](#AUTO_2008_205).

Doctrina constitucional, Sentencia [67/2008](#SENTENCIA_2008_67), f. 4.

Auto [205/2008](#AUTO_2008_205).

Respetada, Auto [133/2008](#AUTO_2008_133).

Vulnerada, Sentencia [67/2008](#SENTENCIA_2008_67), f. 4.

Igualdad en la legalidad, Auto [133/2008](#AUTO_2008_133).

Igualdad en la ley, Sentencias [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), f. 3; [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 7.

Doctrina constitucional, Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 5; [82/2008](#SENTENCIA_2008_82), ff. 1, 2; [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 7; [95/2008](#SENTENCIA_2008_95), ff. 1, 2; [96/2008](#SENTENCIA_2008_96), ff. 1, 3; [97/2008](#SENTENCIA_2008_97), f. único; [98/2008](#SENTENCIA_2008_98), f. único; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), ff. 1, 2; [100/2008](#SENTENCIA_2008_100), f. único.

Ilícito administrativo, Auto [148/2008](#AUTO_2008_148).

Impuesto sobre la renta de las personas físicas, Auto [235/2008](#AUTO_2008_235).

Impuestos, Auto [120/2008](#AUTO_2008_120).

Impugnación de acuerdos sociales, Auto [203/2008](#AUTO_2008_203).

Imputación de comisión de hechos delictivos, Auto [211/2008](#AUTO_2008_211).

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad, Auto [184/2008](#AUTO_2008_184).

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales, Autos [121/2008](#AUTO_2008_121); [250/2008](#AUTO_2008_250).

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo por acto firme y consentido, Sentencia [72/2008](#SENTENCIA_2008_72), F. 4.

Inadmisión de recurso de amparo, Sentencia [73/2008](#SENTENCIA_2008_73), f. 3.

Autos [122/2008](#AUTO_2008_122); [130/2008](#AUTO_2008_130); [131/2008](#AUTO_2008_131); [133/2008](#AUTO_2008_133); [134/2008](#AUTO_2008_134); [135/2008](#AUTO_2008_135); [136/2008](#AUTO_2008_136); [137/2008](#AUTO_2008_137); [138/2008](#AUTO_2008_138); [142/2008](#AUTO_2008_142); [143/2008](#AUTO_2008_143); [144/2008](#AUTO_2008_144); [148/2008](#AUTO_2008_148); [162/2008](#AUTO_2008_162); [164/2008](#AUTO_2008_164); [186/2008](#AUTO_2008_186); [188/2008](#AUTO_2008_188); [203/2008](#AUTO_2008_203); [204/2008](#AUTO_2008_204); [206/2008](#AUTO_2008_206); [211/2008](#AUTO_2008_211); [227/2008](#AUTO_2008_227); [229/2008](#AUTO_2008_229); [235/2008](#AUTO_2008_235); [260/2008](#AUTO_2008_260).

Inadmisión de recurso de amparo por sentencia, Sentencia [73/2008](#SENTENCIA_2008_73), f. 2.

Inadmisión de recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional, Auto [159/2008](#AUTO_2008_159).

Inadmisión del incidente de recusación de magistrados del Tribunal Constitucional, Auto [226/2008](#AUTO_2008_226).

Incidente de nulidad de actuaciones exigible, Auto [186/2008](#AUTO_2008_186).

Incongruencia de las sentencias, Sentencia [75/2008](#SENTENCIA_2008_75), f. 4.

Respetado, Sentencias [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 7; [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), f. 5.

Autos [130/2008](#AUTO_2008_130); [144/2008](#AUTO_2008_144); [207/2008](#AUTO_2008_207).

Vulnerado, Sentencia [77/2008](#SENTENCIA_2008_77), f. 5.

Incongruencia omisiva, Sentencias [77/2008](#SENTENCIA_2008_77), f. 5; [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), f. 5.

Autos [130/2008](#AUTO_2008_130); [207/2008](#AUTO_2008_207).

Indefensión imputable al recurrente, Auto [137/2008](#AUTO_2008_137).

Indefensión material, Sentencias [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 2; [71/2008](#SENTENCIA_2008_71), f. 4.

Autos [135/2008](#AUTO_2008_135); [137/2008](#AUTO_2008_137).

Indemnización, Auto [208/2008](#AUTO_2008_208).

Indicios de discriminación, Sentencia [74/2008](#SENTENCIA_2008_74), ff. 2, 3.

Infracciones administrativas, Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

Infracciones laborales, Auto [148/2008](#AUTO_2008_148).

Infracciones urbanísticas, Sentencia [86/2008](#SENTENCIA_2008_86), f. 4.

Infracciones y sanciones administrativas véase [Derecho administrativo sancionador](#DESCRIPTORALFABETICO237)

Inhabilitación especial para el derecho de sufragio, Auto [213/2008](#AUTO_2008_213).

Inhabilitación especial para el derecho de sufragio activo, Auto [174/2008](#AUTO_2008_174).

Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, Autos [161/2008](#AUTO_2008_161); [167/2008](#AUTO_2008_167).

Injurias, Sentencia [79/2008](#SENTENCIA_2008_79), f. 3.

Inmodificabilidad de las sentencias,

Respetado, Sentencia [67/2008](#SENTENCIA_2008_67), f. 2.

Interés de la parte arriesgado en el proceso, Sentencia [94/2008](#SENTENCIA_2008_94), f. 4, VP.

Interés general, Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

Interés legítimo, Sentencia [85/2008](#SENTENCIA_2008_85), f. 5.

Interés procesal véase [Interés legítimo](#DESCRIPTORALFABETICO416)

Interés propio véase [Interés legítimo](#DESCRIPTORALFABETICO416)

Interés público véase [Interés general](#DESCRIPTORALFABETICO225)

Intereses de demora, Sentencia [67/2008](#SENTENCIA_2008_67), f. 4.

Intereses particulares, Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

Interpretación conforme a la Constitución, Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 4, VP I, VP II, VP III, VP IV; [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), f. 9.

Interpretación de las normas jurídicas, Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), f. 9.

Interpretación de los tipos penales, Auto [124/2008](#AUTO_2008_124).

Interpretación de normas penales, Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 7.

Interpretación irrazonable, Sentencia [72/2008](#SENTENCIA_2008_72), f. 4.

Interpretación sistemática, Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), VP III, VP IV.

Inversión de la carga de la prueba, Sentencia [74/2008](#SENTENCIA_2008_74), ff. 2, 3.

Investigación insuficiente, Sentencia [69/2008](#SENTENCIA_2008_69), ff. 3, 5.

Investigación suficiente, Sentencia [63/2008](#SENTENCIA_2008_63), ff. 2 a 4.

Invocación *per saltum*, Sentencia [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), f. 2.

Auto [204/2008](#AUTO_2008_204).

Irrazonabilidad de las sentencias,

Respetado, Auto [136/2008](#AUTO_2008_136).

J

Juicio de relevancia en causa penal, Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 3.

Juicio de relevancia inconsistente, Auto [184/2008](#AUTO_2008_184).

Jurisdicción constitucional, Autos [119/2008](#AUTO_2008_119); [122/2008](#AUTO_2008_122).

Jurisdicción contencioso-administrativa, Sentencia [75/2008](#SENTENCIA_2008_75), ff. 3, 4.

Jurisdicción del Tribunal Constitucional véase [Jurisdicción constitucional](#DESCRIPTORALFABETICO107)

Justicia gratuita, Auto [119/2008](#AUTO_2008_119).

Justificación razonable del tratamiento legal diferenciado, Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), ff. 8, 9; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), f. 3.

L

Legislación básica, Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Legitimación activa, Sentencia [85/2008](#SENTENCIA_2008_85), ff. 4, 5.

Legitimación de las Comunidades Autónomas, Auto [263/2008](#AUTO_2008_263).

Legitimación en recurso de inconstitucionalidad, Autos [248/2008](#AUTO_2008_248); [263/2008](#AUTO_2008_263).

Legitimación procesal, Auto [263/2008](#AUTO_2008_263).

Lesión efectiva del derecho fundamental, Auto [260/2008](#AUTO_2008_260).

Lesiones, Auto [169/2008](#AUTO_2008_169).

Levantamiento anticipado de la suspensión, Autos [156/2008](#AUTO_2008_156); [157/2008](#AUTO_2008_157).

Levantamiento parcial de la suspensión, Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

Lex certa véase [Principio de taxatividad](#DESCRIPTORALFABETICO202)

Leyes de bases véase [Legislación básica](#DESCRIPTORALFABETICO297)

Libertad de comunicación véase [Derecho a comunicar libremente información](#DESCRIPTORALFABETICO97)

Libertad de configuración del legislador, Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 6, VP III; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), f. 3; [82/2008](#SENTENCIA_2008_82), f. 2; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), f. 4.

Libertad de información, Sentencia [68/2008](#SENTENCIA_2008_68), f. 3.

Libertad de opinión, Auto [211/2008](#AUTO_2008_211).

Libertad sindical, Sentencia [90/2008](#SENTENCIA_2008_90), f. 3.

Auto [227/2008](#AUTO_2008_227).

Licencia de apertura, Auto [209/2008](#AUTO_2008_209).

Licencias administrativas, Auto [209/2008](#AUTO_2008_209).

Límite territorial del permiso de trabajo, Auto [148/2008](#AUTO_2008_148).

M

Maltrato en el ámbito familiar, Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 4; [76/2008](#SENTENCIA_2008_76), f. 3; [80/2008](#SENTENCIA_2008_80), ff. 1, 2, 3, 4; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), ff. 1, 2, 3, 4, 5; [82/2008](#SENTENCIA_2008_82), ff. 1, 2; [83/2008](#SENTENCIA_2008_83), f. único; [95/2008](#SENTENCIA_2008_95), ff. 1, 2; [96/2008](#SENTENCIA_2008_96), ff. 1, 3; [97/2008](#SENTENCIA_2008_97), f. único; [98/2008](#SENTENCIA_2008_98), f. único; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), ff. 1, 4; [100/2008](#SENTENCIA_2008_100), f. único.

Maltrato ocasional, Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 4; [80/2008](#SENTENCIA_2008_80), f. 1; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Mantenimiento de la suspensión del acto que origina el amparo, Auto [166/2008](#AUTO_2008_166).

Menoscabo profesional por razón de la actividad sindical, Sentencia [90/2008](#SENTENCIA_2008_90), f. 3.

Minuta de honorarios, Sentencia [89/2008](#SENTENCIA_2008_89), ff. 3 a 4.

Modificación de la calificación jurídica del ilícito administrativo, Auto [135/2008](#AUTO_2008_135).

Modificación de la pretensión de amparo, Auto [226/2008](#AUTO_2008_226).

Modificación de las normas jurídicas, Sentencia [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), f. 4.

Modificación del alcance de la protección legal, Sentencia [92/2008](#SENTENCIA_2008_92), f. 4.

Modificación judicial de sanciones laborales, Auto [144/2008](#AUTO_2008_144).

Montes vecinales en mano común, Sentencia [85/2008](#SENTENCIA_2008_85), f. 5.

Motivación de las resoluciones judiciales,

Respetado, Sentencias [63/2008](#SENTENCIA_2008_63), ff. 3, 4; [65/2008](#SENTENCIA_2008_65), ff. 3, 4.

Auto [143/2008](#AUTO_2008_143).

Vulnerado, Sentencia [69/2008](#SENTENCIA_2008_69), f. 4.

Motivación de las sentencias, Sentencias [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), ff. 7, 8; [79/2008](#SENTENCIA_2008_79), f. 2.

Auto [143/2008](#AUTO_2008_143).

Respetado, Autos [134/2008](#AUTO_2008_134); [142/2008](#AUTO_2008_142); [186/2008](#AUTO_2008_186); [203/2008](#AUTO_2008_203); [204/2008](#AUTO_2008_204).

Vulnerado, Sentencia [79/2008](#SENTENCIA_2008_79), f. 3.

Motivación de las sentencias por remisión, Auto [142/2008](#AUTO_2008_142).

Motivación insuficiente de resoluciones judiciales, Sentencia [77/2008](#SENTENCIA_2008_77), f. 3.

Motivación suficiente de sentencias, Sentencia [67/2008](#SENTENCIA_2008_67), f. 3.

Mujer, Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), ff. 4, 7 a 10, 12, VP I, VP III; [80/2008](#SENTENCIA_2008_80), f. 2, VP III; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), ff. 3, 5, VP III.

Multa, Autos [169/2008](#AUTO_2008_169); [172/2008](#AUTO_2008_172); [173/2008](#AUTO_2008_173); [174/2008](#AUTO_2008_174); [221/2008](#AUTO_2008_221).

Multas administrativas, Auto [168/2008](#AUTO_2008_168).

Multas de tráfico, Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

N

Naturaleza no exclusivamente revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa, Sentencia [75/2008](#SENTENCIA_2008_75), ff. 3, 4.

Navarra, Auto [157/2008](#AUTO_2008_157).

Notificación administrativa, Sentencia [70/2008](#SENTENCIA_2008_70), ff. 2, 5, 6, 7, 8.

Notificación edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva, Sentencia [70/2008](#SENTENCIA_2008_70), ff. 5, 6.

Notificación por correo, Auto [138/2008](#AUTO_2008_138).

Nueva valoración de la prueba en segunda instancia, Sentencia [64/2008](#SENTENCIA_2008_64), f. 4.

Nulidad de actuaciones, Auto [129/2008](#AUTO_2008_129).

Nulidad de resolución sin retroacción de actuaciones, Sentencia [77/2008](#SENTENCIA_2008_77), f. 6.

Nulidad parcial de sentencia penal, Sentencia [79/2008](#SENTENCIA_2008_79), f. 4.

O

Omisión de pronunciamiento, Sentencia [75/2008](#SENTENCIA_2008_75), ff. 3, 4.

Omisión de pronunciamiento sobre el fondo del asunto, Sentencia [75/2008](#SENTENCIA_2008_75), f. 4.

Onus probandi véase [Carga de la prueba](#DESCRIPTORALFABETICO396)

Órganos de selección técnicos, Auto [142/2008](#AUTO_2008_142).

P

País Vasco, Auto [263/2008](#AUTO_2008_263).

Paralización del procedimiento, Sentencia [79/2008](#SENTENCIA_2008_79), f. 3.

Partidos políticos, Auto [263/2008](#AUTO_2008_263).

Patrimonio de las Comunidades Autónomas, Auto [157/2008](#AUTO_2008_157).

Pena accesoria de suspensión del derecho de sufragio véase [Inhabilitación especial para el derecho de sufragio](#DESCRIPTORALFABETICO309)

Penas accesorias, Autos [161/2008](#AUTO_2008_161); [174/2008](#AUTO_2008_174); [213/2008](#AUTO_2008_213); [221/2008](#AUTO_2008_221).

Pérdida de la posibilidad de obtención de ayudas públicas, Auto [172/2008](#AUTO_2008_172).

Pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, Auto [179/2008](#AUTO_2008_179).

Pérdida sobrevenida de objeto del incidente de suspensión cautelar, Autos [132/2008](#AUTO_2008_132); [160/2008](#AUTO_2008_160); [163/2008](#AUTO_2008_163); [217/2008](#AUTO_2008_217).

Pérdida sobrevenida de objeto del recurso de amparo, Auto [139/2008](#AUTO_2008_139).

Perjuicios eventuales véase [Perjuicios hipotéticos](#DESCRIPTORALFABETICO108)

Perjuicios futuros véase [Perjuicios hipotéticos](#DESCRIPTORALFABETICO108)

Perjuicios hipotéticos, Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

Perjuicios inexistentes véase [Perjuicios hipotéticos](#DESCRIPTORALFABETICO108)

Perjuicios irreparables, Autos [166/2008](#AUTO_2008_166); [169/2008](#AUTO_2008_169); [171/2008](#AUTO_2008_171); [209/2008](#AUTO_2008_209); [231/2008](#AUTO_2008_231).

Perjuicios reparables, Auto [157/2008](#AUTO_2008_157).

Permiso de residencia, Sentencia [93/2008](#SENTENCIA_2008_93), f. 3.

Permiso de trabajo, Sentencia [93/2008](#SENTENCIA_2008_93), f. 3.

Personal al servicio de la Administración autonómica, Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Personal estatutario de los servicios de salud, Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Personas en riesgo de exclusión social, Sentencia [62/2008](#SENTENCIA_2008_62), f. 7.

Personas jurídicas de Derecho público véase [Personas jurídicas públicas](#DESCRIPTORALFABETICO191)

Personas jurídicas públicas, Sentencia [85/2008](#SENTENCIA_2008_85), ff. 4, 5.

Pervivencia del objeto del recurso de amparo, Sentencia [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 5.

Plazo de prescripción de acciones, Auto [203/2008](#AUTO_2008_203).

Plazo para dictar resoluciones judiciales, Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 2.

Plazos procesales, Auto [203/2008](#AUTO_2008_203).

Política criminal, Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 6, VP III; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), f. 3.

Ponderación de circunstancias sobrevenidas, Auto [217/2008](#AUTO_2008_217).

Ponderación de intereses, Autos [157/2008](#AUTO_2008_157); [168/2008](#AUTO_2008_168); [247/2008](#AUTO_2008_247).

Potestad legislativa de las Comunidades Autónomas, Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Precedentes administrativos, Auto [133/2008](#AUTO_2008_133).

Predeterminación normativa, Auto [130/2008](#AUTO_2008_130).

Prescripción de delitos, Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), ff. 5, 6.

Prescripción de infracciones administrativas, Sentencia [86/2008](#SENTENCIA_2008_86), f. 4.

Prescripción de infracciones penales, Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), ff. 5, 6.

Presidente del Senado, Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), ff. 5, 6.

Presunción de inocencia véase [Derecho a la presunción de inocencia](#DESCRIPTORALFABETICO36)

Presupuestos procesales véase [Requisitos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO427)

Prevención de riesgos laborales, Auto [144/2008](#AUTO_2008_144).

Principio acusatorio, Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 6.

Principio de capacidad económica, Auto [120/2008](#AUTO_2008_120).

Principio de contradicción, Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), f. 5.

Principio de culpabilidad, Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 11, VP I, VP II, VP III, VP IV; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), f. 4, VP III.

Principio de igualdad, Auto [240/2008](#AUTO_2008_240).

Principio de legalidad penal, Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 11, VP I, VP II, VP III, VP IV; [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), ff. 5, 6, 7.

Auto [130/2008](#AUTO_2008_130).

Respetado, Auto [124/2008](#AUTO_2008_124).

Principio de legalidad sancionadora, Autos [130/2008](#AUTO_2008_130); [135/2008](#AUTO_2008_135); [148/2008](#AUTO_2008_148).

Principio de proporcionalidad, Auto [240/2008](#AUTO_2008_240).

Principio de proporcionalidad de las penas, Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 10; [82/2008](#SENTENCIA_2008_82), f. 2; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), f. 4.

Principio de seguridad jurídica, Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), VP I, VP IV; [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 8.

Principio de taxatividad, Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), VP I, VP II, VP III, VP IV; [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 8.

Auto [130/2008](#AUTO_2008_130).

Principio de tipicidad, Auto [135/2008](#AUTO_2008_135).

Principio favor actionis véase [Principio *pro actione*](#DESCRIPTORALFABETICO423)

Principio *non bis in idem*, Sentencia [91/2008](#SENTENCIA_2008_91), f. 2.

Principio *pro actione*, Sentencia [75/2008](#SENTENCIA_2008_75), f. 2.

Doctrina constitucional, Sentencia [75/2008](#SENTENCIA_2008_75), f. 2.

Principios constitucionales,

Naturaleza, Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), VP III.

Principios de mérito y capacidad, Auto [142/2008](#AUTO_2008_142).

Prisión de cuatro meses, Auto [167/2008](#AUTO_2008_167).

Prisión de seis meses, Auto [161/2008](#AUTO_2008_161).

Prisión de un año, Auto [172/2008](#AUTO_2008_172).

Prisión de dos años, Auto [221/2008](#AUTO_2008_221).

Prisión de tres años, Auto [213/2008](#AUTO_2008_213).

Prisión de siete años, Auto [174/2008](#AUTO_2008_174).

Prisión de ocho años, Auto [218/2008](#AUTO_2008_218).

Prisión de nueve años, Auto [165/2008](#AUTO_2008_165).

Prisión preventiva véase [Prisión provisional](#DESCRIPTORALFABETICO446)

Prisión provisional, Sentencia [65/2008](#SENTENCIA_2008_65), ff. 3, 4.

Auto [219/2008](#AUTO_2008_219).

Privación de libertad, Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 4.

Privación del permiso de conducir véase [Suspensión de permiso de conducir](#DESCRIPTORALFABETICO248)

Procedimiento administrativo sancionador, Sentencia [70/2008](#SENTENCIA_2008_70), ff. 2, 4, 5, 6, 7, 8.

Autos [130/2008](#AUTO_2008_130); [135/2008](#AUTO_2008_135); [148/2008](#AUTO_2008_148); [186/2008](#AUTO_2008_186).

Procedimiento constitucional, Auto [152/2008](#AUTO_2008_152).

Procedimiento contencioso-administrativo abreviado, Sentencia [94/2008](#SENTENCIA_2008_94), ff. 1 a 4.

Procedimiento de apremio, Auto [138/2008](#AUTO_2008_138).

Procedimiento disciplinario militar, Auto [143/2008](#AUTO_2008_143).

Procedimiento disciplinario penitenciario, Sentencia [71/2008](#SENTENCIA_2008_71), f. 4.

Procedimiento penitenciario sancionador véase [Procedimiento disciplinario penitenciario](#DESCRIPTORALFABETICO339)

Proceso civil, Auto [162/2008](#AUTO_2008_162).

Proceso contencioso-administrativo, Sentencias [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9; [94/2008](#SENTENCIA_2008_94), ff. 2 a 4, VP.

Auto [206/2008](#AUTO_2008_206).

Procesos selectivos en la función pública, Auto [142/2008](#AUTO_2008_142).

Programas de entretenimiento, Auto [211/2008](#AUTO_2008_211).

Prohibición de aproximación a la víctima, Auto [167/2008](#AUTO_2008_167).

Promoción de funcionarios véase [Promoción interna](#DESCRIPTORALFABETICO271)

Promoción interna, Sentencia [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Proporcionalidad de las penas véase [Principio de proporcionalidad de las penas](#DESCRIPTORALFABETICO216)

Protección de las víctimas, Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 6, VP III.

Protección penal, Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), ff. 4, 7 a 10, 12, VP I, VP III; [80/2008](#SENTENCIA_2008_80), f. 2, VP III; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), ff. 3, 5, VP III.

Prueba de cargo, Sentencia [102/2008](#SENTENCIA_2008_102), ff. 3, 4.

Prueba de cargo suficiente, Sentencia [77/2008](#SENTENCIA_2008_77), ff. 2, 3.

Auto [135/2008](#AUTO_2008_135).

Prueba de indicios véase [Prueba indiciaria](#DESCRIPTORALFABETICO401)

Prueba de irreparabilidad de los perjuicios véase [Prueba del perjuicio](#DESCRIPTORALFABETICO111)

Prueba del perjuicio, Auto [168/2008](#AUTO_2008_168).

Prueba documental, Sentencia [64/2008](#SENTENCIA_2008_64), ff. 5, 6.

Prueba indiciaria, Sentencia [91/2008](#SENTENCIA_2008_91), f. 3.

Prueba indirecta véase [Prueba indiciaria](#DESCRIPTORALFABETICO401)

Prueba no decisiva, Auto [228/2008](#AUTO_2008_228).

Publicación de fallo en diario, Auto [208/2008](#AUTO_2008_208).

Publicación de sentencias, Auto [210/2008](#AUTO_2008_210).

R

Reclamación administrativa previa,

Alcance, Sentencia [75/2008](#SENTENCIA_2008_75), f. 3.

Reclamaciones económico-administrativas, Sentencia [75/2008](#SENTENCIA_2008_75), f. 3.

Recurso de amparo, Sentencia [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 2.

Recurso de amparo contra actos del Congreso de los Diputados véase [Recurso de amparo contra actos parlamentarios](#DESCRIPTORALFABETICO166)

Recurso de amparo contra actos del Senado véase [Recurso de amparo contra actos parlamentarios](#DESCRIPTORALFABETICO166)

Recurso de amparo contra actos parlamentarios, Auto [198/2008](#AUTO_2008_198).

Recurso de amparo contra actos sin fuerza de ley de los órganos legislativos véase [Recurso de amparo contra actos parlamentarios](#DESCRIPTORALFABETICO166)

Recurso de amparo mixto, Sentencias [70/2008](#SENTENCIA_2008_70), f. 3; [71/2008](#SENTENCIA_2008_71), f. 1; [77/2008](#SENTENCIA_2008_77), ff. 2, 6; [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), f. 1.

Autos [130/2008](#AUTO_2008_130); [135/2008](#AUTO_2008_135).

Recurso de amparo prematuro, Sentencia [73/2008](#SENTENCIA_2008_73), f. 3.

Auto [260/2008](#AUTO_2008_260).

Recurso de apelación penal, Sentencia [64/2008](#SENTENCIA_2008_64), f. 4.

Recurso de casación contencioso-administrativo no exigible, Sentencia [85/2008](#SENTENCIA_2008_85), f. 3.

Recurso de casación para la unificación de doctrina, Auto [229/2008](#AUTO_2008_229).

Recurso de casación penal, Sentencias [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), ff. 4, 5, 6, 7, 8, 9; [102/2008](#SENTENCIA_2008_102), f. 2.

Recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), f. 9.

Autos [248/2008](#AUTO_2008_248); [263/2008](#AUTO_2008_263).

Recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional, Auto [226/2008](#AUTO_2008_226).

Recurso de suplicación, Sentencia [88/2008](#SENTENCIA_2008_88), ff. 1, 3.

Recursos judiciales, Sentencia [75/2008](#SENTENCIA_2008_75), ff. 3, 4.

Recusación global de magistrados del Tribunal Constitucional, Auto [126/2008](#AUTO_2008_126).

Referéndum, Auto [263/2008](#AUTO_2008_263).

*Reformatio in peius*, Sentencia [88/2008](#SENTENCIA_2008_88), ff. 1, 3.

Contenido, Sentencia [88/2008](#SENTENCIA_2008_88), f. 2.

Vulnerado, Sentencia [88/2008](#SENTENCIA_2008_88), f. 3.

Régimen disciplinario penitenciario, Sentencia [77/2008](#SENTENCIA_2008_77), ff. 2 a 5.

Régimen económico matrimonial, Auto [156/2008](#AUTO_2008_156).

Registro oficial de auditores de cuentas, Auto [166/2008](#AUTO_2008_166).

Reglas procesales véase [Requisitos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO427)

Relación de afectividad, Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), ff. 4, 8, 9; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), f. 3.

Relación de convivencia, Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), ff. 4, 8, 9.

Representación proporcional, Auto [240/2008](#AUTO_2008_240).

Representantes sindicales, Sentencia [90/2008](#SENTENCIA_2008_90), f. 3.

Requisitos de los extranjeros para acceder al trabajo, Auto [148/2008](#AUTO_2008_148).

Requisitos procesales, Auto [162/2008](#AUTO_2008_162).

Requisitos procesales de la cuestión de inconstitucionalidad, Auto [121/2008](#AUTO_2008_121).

Resolución fundada en Derecho,

Doctrina constitucional, Sentencia [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), f. 4.

Respetado, Sentencia [102/2008](#SENTENCIA_2008_102), f. 2.

Autos [134/2008](#AUTO_2008_134); [136/2008](#AUTO_2008_136).

Responsabilidad civil, Sentencia [67/2008](#SENTENCIA_2008_67), f. 1.

Responsabilidad penal subsidiaria véase [Responsabilidad personal subsidiaria](#DESCRIPTORALFABETICO322)

Responsabilidad personal subsidiaria, Autos [160/2008](#AUTO_2008_160); [172/2008](#AUTO_2008_172); [173/2008](#AUTO_2008_173).

Responsabilidad solidaria de los miembros de la unidad familiar, Auto [235/2008](#AUTO_2008_235).

Retirada de permiso de conducir véase [Suspensión de permiso de conducir](#DESCRIPTORALFABETICO248)

Retribuciones de empleados públicos, Sentencia [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), f. 1.

Auto [201/2008](#AUTO_2008_201).

Retribuciones de personal véase [Retribuciones de empleados públicos](#DESCRIPTORALFABETICO264)

Retribuciones en el sector público véase [Retribuciones de empleados públicos](#DESCRIPTORALFABETICO264)

Retroacción de actuaciones al momento de dictar sentencia de apelación, Sentencia [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), f. 9.

Retroacción de actuaciones hasta sentencia penal de apelación, Sentencia [79/2008](#SENTENCIA_2008_79), f. 4.

Revisión de diligencias de ordenación, Auto [152/2008](#AUTO_2008_152).

Revocación de sobreseimiento, Auto [233/2008](#AUTO_2008_233).

Robo, Auto [228/2008](#AUTO_2008_228).

S

Salarios de tramitación, Sentencias [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 7; [88/2008](#SENTENCIA_2008_88), ff. 1, 2, 3.

Sanciones administrativas, Sentencia [71/2008](#SENTENCIA_2008_71), f. 5.

Autos [135/2008](#AUTO_2008_135); [148/2008](#AUTO_2008_148).

Satisfacción extraprocesal de la pretensión, Auto [139/2008](#AUTO_2008_139).

Selección de funcionarios véase [Procesos selectivos en la función pública](#DESCRIPTORALFABETICO266)

Senado, Sentencia [101/2008](#SENTENCIA_2008_101), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10.

Sentencia de amparo, Sentencias [61/2008](#SENTENCIA_2008_61), f. 9; [79/2008](#SENTENCIA_2008_79), f. 4.

Sentencia fundada en Derecho,

Respetado, Auto [235/2008](#AUTO_2008_235).

Vulnerado, Sentencia [89/2008](#SENTENCIA_2008_89), f. 2.

Sentencias condenatorias, Sentencia [60/2008](#SENTENCIA_2008_60), ff. 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Sentencias interpretativas,

Naturaleza, Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), VP II, VP III.

Señalamiento de juicio véase [Señalamiento de vista](#DESCRIPTORALFABETICO384)

Señalamiento de vista, Sentencias [79/2008](#SENTENCIA_2008_79), f. 3; [93/2008](#SENTENCIA_2008_93), ff. 1, 2, 3, 4; [94/2008](#SENTENCIA_2008_94), f. 4.

Separación entre fase instructora y sancionadora, Auto [186/2008](#AUTO_2008_186).

Silencio administrativo negativo, Sentencia [72/2008](#SENTENCIA_2008_72), ff. 2, 3, 4.

Sistema retributivo véase [Retribuciones de empleados públicos](#DESCRIPTORALFABETICO264)

Situación de especial vulnerabilidad, Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), ff. 4, 8, 9, VP I, VP IV; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), ff. 2, 3, 5.

Sobrecarga de trabajo del órgano judicial, Sentencias [79/2008](#SENTENCIA_2008_79), f. 3; [93/2008](#SENTENCIA_2008_93), f. 4.

STC 10/1998,

Distingue, Sentencia [87/2008](#SENTENCIA_2008_87), ff. 4, 5.

STC 167/2002,

Distingue, Sentencia [67/2008](#SENTENCIA_2008_67), f. 2.

STC 63/2005,

Distingue, Sentencia [79/2008](#SENTENCIA_2008_79), f. 3.

STC 93/2008,

Distingue, Sentencia [94/2008](#SENTENCIA_2008_94), f. 4.

Sujeto activo de la violencia doméstica o de género, Sentencia [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), ff. 4, 7 a 12.

Suspensión cautelar de resoluciones civiles,

No suspende, Auto [220/2008](#AUTO_2008_220).

Suspende, Auto [220/2008](#AUTO_2008_220).

Suspensión cautelar de resoluciones judiciales, Auto [166/2008](#AUTO_2008_166).

Suspensión cautelar de resoluciones penales, Auto [233/2008](#AUTO_2008_233).

No suspende, Autos [219/2008](#AUTO_2008_219); [233/2008](#AUTO_2008_233).

Suspensión cautelar de sentencias civiles, Auto [163/2008](#AUTO_2008_163).

No suspende, Autos [163/2008](#AUTO_2008_163); [208/2008](#AUTO_2008_208); [210/2008](#AUTO_2008_210).

Suspende, Autos [208/2008](#AUTO_2008_208); [210/2008](#AUTO_2008_210).

Suspensión cautelar de sentencias contencioso-administrativas, Autos [168/2008](#AUTO_2008_168); [171/2008](#AUTO_2008_171); [209/2008](#AUTO_2008_209); [231/2008](#AUTO_2008_231).

No suspende, Autos [168/2008](#AUTO_2008_168); [231/2008](#AUTO_2008_231).

Suspende, Autos [171/2008](#AUTO_2008_171); [209/2008](#AUTO_2008_209).

Suspensión cautelar de sentencias penales, Autos [132/2008](#AUTO_2008_132); [160/2008](#AUTO_2008_160); [166/2008](#AUTO_2008_166); [169/2008](#AUTO_2008_169); [217/2008](#AUTO_2008_217).

Doctrina constitucional, Autos [167/2008](#AUTO_2008_167); [169/2008](#AUTO_2008_169).

No suspende, Autos [132/2008](#AUTO_2008_132); [160/2008](#AUTO_2008_160); [161/2008](#AUTO_2008_161); [165/2008](#AUTO_2008_165); [167/2008](#AUTO_2008_167); [169/2008](#AUTO_2008_169); [172/2008](#AUTO_2008_172); [173/2008](#AUTO_2008_173); [174/2008](#AUTO_2008_174); [218/2008](#AUTO_2008_218); [221/2008](#AUTO_2008_221).

Suspende, Autos [161/2008](#AUTO_2008_161); [167/2008](#AUTO_2008_167); [172/2008](#AUTO_2008_172); [213/2008](#AUTO_2008_213); [221/2008](#AUTO_2008_221).

Suspensión de concesión administrativa, Auto [171/2008](#AUTO_2008_171).

Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Autos [156/2008](#AUTO_2008_156); [157/2008](#AUTO_2008_157); [247/2008](#AUTO_2008_247).

Suspensión de instrucción penal, Auto [233/2008](#AUTO_2008_233).

Suspensión de permiso de conducir, Auto [161/2008](#AUTO_2008_161).

Suspensión del derecho de sufragio véase [Inhabilitación especial para el derecho de sufragio](#DESCRIPTORALFABETICO309)

T

Tacógrafo, Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

Tasa fiscal sobre el juego, Auto [120/2008](#AUTO_2008_120).

Tasación de costas, Auto [122/2008](#AUTO_2008_122).

Tasación de costas procesales véase [Tasación de costas](#DESCRIPTORALFABETICO387)

Terminación del proceso judicial, Auto [179/2008](#AUTO_2008_179).

Término de comparación inidóneo, Sentencia [65/2008](#SENTENCIA_2008_65), f. 2.

Auto [205/2008](#AUTO_2008_205).

Terrorismo, Auto [218/2008](#AUTO_2008_218).

Titularidad de los derechos fundamentales, Sentencia [85/2008](#SENTENCIA_2008_85), f. 5.

Torturas, Sentencias [63/2008](#SENTENCIA_2008_63), ff. 2, 3, 4; [69/2008](#SENTENCIA_2008_69), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Doctrina constitucional, Sentencia [69/2008](#SENTENCIA_2008_69), f. 2.

Trabajos en beneficio de la comunidad, Sentencia [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), f. 3.

Tráfico, Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

Trámite de audiencia a las partes defectuoso, Autos [127/2008](#AUTO_2008_127); [128/2008](#AUTO_2008_128); [184/2008](#AUTO_2008_184); [195/2008](#AUTO_2008_195).

Trámite de audiencia en cuestión de inconstitucionalidad véase [Audiencia previa a las partes](#DESCRIPTORALFABETICO141)

Transporte por carretera, Auto [247/2008](#AUTO_2008_247).

Tratamiento diferenciado, Sentencias [96/2008](#SENTENCIA_2008_96), ff. 1, 3; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), f. 2.

Tratamiento diferenciado de situaciones normativas distintas, Sentencia [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 7.

Tratamiento penal diferenciado, Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), ff. 6 a 10, VP I, VP II, VP III, VP IV; [76/2008](#SENTENCIA_2008_76), ff. 2, 3; [80/2008](#SENTENCIA_2008_80), f. 2, VP III; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), f. 3, VP III; [82/2008](#SENTENCIA_2008_82), f. 2, VP III.

Trato discriminatorio por parte de la Administración, Sentencia [90/2008](#SENTENCIA_2008_90), f. 3.

Tratos inhumanos o degradantes, Sentencias [63/2008](#SENTENCIA_2008_63), ff. 2, 3, 4; [69/2008](#SENTENCIA_2008_69), f. 2.

Doctrina constitucional, Sentencias [63/2008](#SENTENCIA_2008_63), ff. 2 a 4; [69/2008](#SENTENCIA_2008_69), f. 2.

Tributos, Auto [120/2008](#AUTO_2008_120).

U

Universidades, Auto [142/2008](#AUTO_2008_142).

V

Valoración de la prueba, Sentencia [102/2008](#SENTENCIA_2008_102), f. 2.

Valoración de méritos, Sentencia [90/2008](#SENTENCIA_2008_90), f. 3.

Auto [142/2008](#AUTO_2008_142).

Veracidad de la información, Sentencia [68/2008](#SENTENCIA_2008_68), f. 3.

Doctrina constitucional, Sentencia [68/2008](#SENTENCIA_2008_68), f. 3.

Vía de hecho, Sentencia [85/2008](#SENTENCIA_2008_85), f. 5.

Violencia doméstica y/o violencia de género, Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), ff. 4, 8, 9, VP I, VP IV; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), ff. 2, 3, 5; [82/2008](#SENTENCIA_2008_82), ff. 1, 2, 3; [83/2008](#SENTENCIA_2008_83), f. único; [95/2008](#SENTENCIA_2008_95), ff. 1, 2, 3; [96/2008](#SENTENCIA_2008_96), ff. 1, 2, 3; [97/2008](#SENTENCIA_2008_97), f. único; [98/2008](#SENTENCIA_2008_98), f. único; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), ff. 1, 2, 3, 4; [100/2008](#SENTENCIA_2008_100), f. único.

Doctrina constitucional, Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59), f. 6, VP III; [76/2008](#SENTENCIA_2008_76), ff. 2, 3, VP I, VP II, VP III; [80/2008](#SENTENCIA_2008_80), ff. 2 a 4, VP I, VP II, VP III, VP IV; [81/2008](#SENTENCIA_2008_81), VP I, VP II, VP III, VP IV; [82/2008](#SENTENCIA_2008_82), ff. 1, 2, VP I, VP II, VP III, VP IV; [83/2008](#SENTENCIA_2008_83), VP I, VP II, VP III, VP IV; [95/2008](#SENTENCIA_2008_95), f. 2, VP I, VP II, VP III, VP IV; [96/2008](#SENTENCIA_2008_96), ff. 1, 3, VP I, VP II, VP III, VP IV; [97/2008](#SENTENCIA_2008_97), f. único, VP I, VP II, VP III, VP IV; [98/2008](#SENTENCIA_2008_98), f. único, VP I, VP II, VP III, VP IV; [99/2008](#SENTENCIA_2008_99), f. 1, VP I, VP II, VP III, VP IV; [100/2008](#SENTENCIA_2008_100), f. único, VP I, VP II, VP III, VP IV.

Violencia terrorista véase [Terrorismo](#DESCRIPTORALFABETICO279)

Voto particular concurrente, Autos [156/2008](#AUTO_2008_156); [157/2008](#AUTO_2008_157).

Voto particular, formulado uno, Sentencias [62/2008](#SENTENCIA_2008_62); [94/2008](#SENTENCIA_2008_94).

Autos [156/2008](#AUTO_2008_156); [157/2008](#AUTO_2008_157); [201/2008](#AUTO_2008_201); [233/2008](#AUTO_2008_233).

Votos particulares, formulados cuatro, Sentencias [59/2008](#SENTENCIA_2008_59); [80/2008](#SENTENCIA_2008_80); [81/2008](#SENTENCIA_2008_81); [82/2008](#SENTENCIA_2008_82); [83/2008](#SENTENCIA_2008_83); [95/2008](#SENTENCIA_2008_95); [96/2008](#SENTENCIA_2008_96); [97/2008](#SENTENCIA_2008_97); [98/2008](#SENTENCIA_2008_98); [99/2008](#SENTENCIA_2008_99); [100/2008](#SENTENCIA_2008_100).

Votos particulares, formulados tres, Sentencias [76/2008](#SENTENCIA_2008_76); [101/2008](#SENTENCIA_2008_101).

Vulneración por aplicación directa de una ley, Sentencia [84/2008](#SENTENCIA_2008_84), f. 2.

7. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

AEAT Agencia estatal de la administración tributaria

ATC Auto del Tribunal Constitucional

AATC Autos del Tribunal Constitucional

ATS Auto del Tribunal Supremo

BOE Boletín Oficial del Estado

BOIB Boletín Oficial de la Comunidad de las Islas Baleares

CC Código civil

CCOO Comisiones Obreras

CD Congreso de los Diputados

CE Constitución española

CEDH Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales

CEE Comunidad Económica Europea

CES Consejo Económico y Social

CGPJ Consejo General del Poder Judicial

CP Código penal

DOE Diario Oficial de Extremadura

DOGC Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña

EACant Estatuto de Autonomía para Cantabria

EAPV Estatuto de Autonomía para el País Vasco

ESO Enseñanza Secundaria Obligatoria

ETA Euskadi Ta Askatasuna

FJ Fundamento jurídico

FFJJ Fundamentos jurídicos

HB Herri Batasuna

IAE Impuesto sobre actividades económicas

IDEA Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía

INSS Instituto Nacional de la Seguridad Social

IRPF Impuesto sobre la renta de las personas físicas

IVA Impuesto sobre el valor añadido

LAJG Ley de asistencia jurídica gratuita

LBRL Ley reguladora de las bases de régimen local

LEC Ley de enjuiciamiento civil

LECrim Ley de enjuiciamiento criminal

LET Ley del estatuto de los trabajadores

LGT Ley general tributaria

LH Ley hipotecaria

LJCA Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

LOFCA Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas

LOGP Ley Orgánica general penitenciaria

LOGSE Ley Orgánica de ordenación general del sistema educativo

LOLS Ley Orgánica de libertad sindical

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LOTC Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

LPC Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

LPL Ley de procedimiento laboral

OIT Organización Internacional del Trabajo

ONCE Organización Nacional de Ciegos Españoles

PIDCP Pacto internacional de derechos civiles y políticos

PP Partido Popular

ROFEL Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales

RP Reglamento penitenciario

RPT Relación de puestos de trabajo

RS Reglamento del Senado

SAS Servicio Andaluz de Salud

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

SSTC Sentencias del Tribunal Constitucional

STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

SSTEDH Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STJCE Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

STS Sentencia del Tribunal Supremo

SSTS Sentencias del Tribunal Supremo